Schenkungen und letztwillige Zuwendungen an nicht rechtsfähige Vereine

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Hans-Heinrich Bormann
Gerichtsreferendar aus Rostock

Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei, Rostock
1935

Referent: Professor Dr. H. Walsmann

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Seite

Literaturübersicht 4

A. Einleitung:

§ 1. Allgemeines 9
§ 2. Die Stellung des nichts rechtsfähigen Vereins im bürgerlichen Gesetzbuch 10
§ 3. Das Vereinsvermögen 15

B. Hauptteil:

I. **Schenkungen an nicht rechtsfähige Vereine**

§ 4. Erwerb von Schenkungen 17

II. **Letztwillige Zuwendungen an nicht rechtsfähige Vereine**

§ 5. Begriff der letztwilligen Zuwendung . . . 20
§ 6. Erbfähigkeit, Rechtssubjektivität, Auslegung . . 20
§ 7. Umdeutung der letztwilligen Zuwendung in eine Stiftung 23
§ 8. Der nicht rechtsfähige Verein ist Nacherbe unter der Bedingung des Erwerbs der Rechtsfähigkeit . 24
§ 9. Die einzelnen Vereinsmitglieder sind bedacht unter der Auflage, die Zuwendung dem Vereinsvermögen zuzuführen (Auflagetheorie) 25
§ 10. Der Erbe oder Vermächtnisnehmer wird mit einer Auflage belastet 30
§ 11. Die Vereinsmitglieder sind in ihrer kraft der gesamten Hand verbundenen gesellschaftlichen Einheit als bedacht anzusehen 31
§ 12. Letztwillige Zuwendungen an nicht rechtsfähige Vereine sind als Zuwendungen an die Mitglieder zur gesamten Hand aufzufassen. Ihr Erwerb erfolgt durch den Vorstand für den Verein im Sinne einer Geschäftsführung gemäß § 718 BGB. . . 35
§ 13. Haftung der Mitglieder für Nachlaßverbindlichkeiten 42
§ 14. Grundbuchrechtliche Fragen 50
§ 15. Erwerbsbeschränkungen für juristische Personen . 53

C. Schluß:

§ 16. Folgerungen aus dem Führerprinzip im Vereinsrecht 54

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Bauer, Die Rechtsverhältnisse eines nicht rechtsfähigen Vereins, Dissertation Heidelberg 1907.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, 1886.

Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, Bd. I, Göttingen 1835.

— System des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. I, 4. Aufl., Berlin 1885.

Biermann, Bürgerliches Recht, Bd. I, Berlin 1908.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem BGB., Teil III, 1905.

— Das Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907, in der Erlanger Festschrift für Regelsberger.

Bohne, Erbengemeinschaft und Miterbenanteil, Diss. Köln 1929.

Bolze, Die juristische Person.

Breitbach, Nichtrechtsfähige Vereine und Körperschaften, in Studien zur Erl. d. bürgerl. Rechts von R. Leonhard, Heft 44, Breslau 1930.

Bremer, Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins als Korporation im Rechtsleben, Diss. Breslau 1929.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 2. Abtl., 7. und 8. Aufl. 1924.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1900.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Aufl. 1911.

— Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins mit ihrem Vermögen, in der DJZ. 1907, S. 378.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB., Berlin 1896.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. I, 1902; Bd. V, 1905.

— Preuß. Privatrecht, Bd. I, 5. Aufl. 1894; Bd. 3, 4. Aufl. 1896.

Düring, Die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins, Diss. Erlangen 1909.

Eccius, Besprechung zu Gierke, Vereinsrecht, und zu Meurer, Juristische Personen in Gruch. Beitr. Bd. 46, S. 692 ff.

Eck, Vorträge über das Recht des BGB., Bd. I, 1. u. 2. Aufl. 1903.

Eckstein, Die Bedeutung der Satzung für den nicht rechtsfähigen Verein in Jher. Jahrb. Bd. 55, S. 243 ff.

Ehrlich, Die Schuldenhaftung nicht rechtsfähiger Vereine, Diss. Erlangen 1909.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 9. Aufl., Berlin 1903.

— Bemerkungen zum Urteil des RG. v. 14. 12. 1916, 334/16, IV, in JW. 1917, S. 221.

Enneccerus, Kipp, Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 13. Bearb. Marburg 1931.

Fischer, Subjekt und Vermögen, in der Festgabe für E. Rosenthal, 1923.
Fock, Der nicht rechtsfähige Verein im heutigen Recht, Diss. Jena 1908.
Foller, Die Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins, Diss. Marburg 1931.
Frommhold, Das Erbrecht des BGB., 1900.
Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, Bd. IV, 7. Aufl. 1897.
Gareis, Allgemeiner Teil des BGB., 1900.
Geiler, Verein und Gesellschaft, in Leipz. Zeitschr. 1911, S. 505.
Gierke, Deutsches Privatrecht I, 1895.
— Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung, 1887.
— Das Recht der Verbandspersönlichkeit in Jher. Jahrb. Bd. 35, S. 169 ff.
— Zur Ueberleitung ins neue Vereinsrecht, in DJZ. 1899, S. 480.
— Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht, 2. Aufl. 1902.
Guggenheim, Verfügungen von Todeswegen zugunsten eines nicht rechtsfähigen Vereins, Diss. Leipzig 1926.
Guntermann, Die Auslegung letztwilliger Verfügungen und ihre zivilprozessuale Bedeutung, Diss. Erlangen 1933.
Haaß, Die privatrechtliche Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Heidelberg, 1909.
Habermann, Erwerb und Schuldenhaftung der nicht rechtsfähigen Vereine unter besonderer Berücksichtigung der Frage der Erbfähigkeit nach dem BGB., Diss. Breslau 1922.
Hachenburg, Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Recht, Vorträge, 2. Aufl. 1900.
Harz, Der nicht rechtsfähige Verein als Erbe, Diss. Jena 1929.
Heck, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929.
— Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 112, S. 1 f.
Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts, 1. Teil, 1910.
v. Heintze, Der nicht rechtsfähige Verein des neuen Rechts, Diss. Marburg 1902.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 1900.
Henle, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Allgem. Teil, Berlin 1926.
Hölder, Kommentar zum BGB., Allgem. Teil, München 1900.
— Natürliche und Juristische Personen, Leipzig 1905.
— Das Problem der juristischen Persönlichkeit, in Iherings Jahrb., Bd. 53, S. 40 ff.
— Vortrag im „Recht", 1905, Bd. 9, S. 72.
de Hody, Die Schuldenhaftung nicht rechtsfähiger Vereine, Diss. Straßburg 1912.
Holz, Die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins, Diss. Königsberg 1911.
Jäger, Kommentar zur KO., 3. u. 4. Aufl. 1907.
Janssen, Die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins, Diss. Rostock 1910.
Jörges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach

deutschem Reichsrecht, in Ztschr. f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 49, S. 140; Bd. 51, S. 47.
Josef, Letztwillige Zuwendungen an Vereine ohne Rechtsfähigkeit, i. Arch. f. bürgerl. R., Bd. 20, S. 229 ff.
— Letztwillige Zuwendungen an einen nicht rechtsfähigen Verein, in Gruch. Bd. 62, S. 712 ff.
Kämpffer, Die Rechtsstellung des nicht rechtsfähigen Vereins, Diss. Erlangen 1906.
Kipp, Erbrecht, in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
— Zu Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, I. u. II. Bd., 8. Aufl. 1900.
Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena 1901.
Kockerols, Zur Ueberleitung ins neue Vereinsrecht, in DJZ. 1899, S. 459.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I, 1. Halbbd., 1904.
Krefft, Beiträge zur Lehre vom nicht rechtsfähigen Verein, Diss. Heidelberg 1907.
Leese, Schuldenhaftung nicht rechtsfähiger Vereine, Diss. Straßburg 1910.
Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB., 3. Aufl. 1928.
Leist, Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit im künftigen Reichsrecht, Jena 1899.
Lenel, Der Band 63 der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen, in DJZ. 1907, S. 354.
Lent, Besprechung von Lindemanns: „Der nicht rechtsfähige Verein", in DJZ. 1911, S. 1282.
Leonhard, Franz, Kommentar zum BGB., 5. Buch: Erbrecht, 2. Aufl. 1912.
Lindemann, Der nicht rechtsfähige Verein, Berlin 1910.
Mandowsky, Grenzscheidung zwischen nicht rechtsfähigem Verein und Gesellschaft, Diss. Erlangen 1907.
Marcuse, Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins in Erbrecht und Zivilprozeßrecht, Diss. Breslau 1930.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts unter Berücksichtigung des gesamten Reichsrechts, 5. Aufl., Berlin 1910.
Meurer, Die juristischen Personen nach dem deutschen Reichsrecht, Stuttgart 1901.
Motive zu dem Entwurf eines BGB., Amtl. Ausg. 1888.
Mugdan, Die gesammelten Materialien zum BGB., 1889.
Müller, Der nicht rechtsfähige Verein, Diss. Rostock 1914.
Nagel, Der Verein nach deutschem und österreichischem Recht, Diss. Tübingen 1934.
Nagler, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht, im Sächs. Arch. Bd. 10, S. 695 ff.
Neubecker, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 1. Teil: Grundbegriffe, Leipzig 1908.
Neudegger, Die Gesellschaft des BGB. im Grundbuchrecht, i. Arch. f. bürg. R., Bd. 34, S. 41.

Noack, Die rechtliche Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins, Diss. Greifswald 1904.
Nußbaum, Theorien und Wirklichkeit in den allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts, i. Arch. f. bürg. R., Bd. 42, S. 136 ff.
Oertmann, Kommentar zum BGB., Allg. Teil, 3. Aufl., Berlin 1927.
Papel, Zur Lehre von der Rechtsfähigkeit, i. Arch. f. bürg. Recht, Bd. 42, S. 227 ff.
Pengel, Die Erbfähigkeit im bürgerlichen Recht, Diss. Marburg 1929.
Planck, Komm. z. BGB., Bd. I, 4. Aufl. 1913; Bd. V, 4. Aufl. 1930.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
v. Puttkamer, Zuwendungen von Todeswegen an nicht rechtsfähige Vereine, Diss. Greifswald 1931.
Regelsberger, Pandekten, 1893.
— Gesetz und Rechtsanwendung, in Jher. Jahrb. Bd. 58, S. 146 ff.
Rehbein, Das BGB. mit Erläuterungen, I. Bd. Allg. T., 1899.
Reichel, Gewillkürte Haftungsbeschränkung, in Festschrift für Cohn, Zürich 1915.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB., 6./8. Aufl., Bd. I u. V. Berlin 1928/34.
Rosin, Zur Lehre von der Korporation und Gesellschaft, in Gruch. Bd. 27, S. 108; Bd. 31, S. 753.
Rümelin, Zur Frage nach der Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins, i. Arch. f. ziv. Pr. Bd. 101, S. 361 ff.
Schlegel, Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins, Diss. Jena 1901.
Schloßmann, Organ und Stellvertreter, in Jher. Jahrb. Bd. 44, S. 289 ff.
Schmersow, Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins nach dem BGB., Diss. Heidelberg 1905.
Schmitt, Der nicht rechtsfähige Verein unter besonderer Berücksichtigung der Schuldenhaftung nach geltendem Privat- und Prozeßrecht, Diss. Breslau 1916.
Schwarz Rechtssubjekt und Rechtszweck, i. Arch. f. bürg. R. Bd. 32, S. 12 ff.
— Kritisches über Rechtssubjekt und Rechtszweck, i. Arch. f. bürg. R. Bd 35, S. 10 ff.
v. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht, Leipzig 1899.
Siber, Römisches Privatrecht, Berlin 1928.
Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 16. Aufl., München-Leipzig 1919.
Soergel, Kommentar zum BGB., 5. Aufl., Stuttgart 1931.
Stammler, Unbestimmtheit des Rechtssubjekts, 1907.
Staub-Koenige, Kommentar zum HGB., II. Bd., 12. u. 13. Aufl. 1926; 14. Aufl. 1932.
v. Staudinger, Das Vereinsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Erlangen 1897.
— Vereinsrecht, i. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 62, S. 305 ff.

— Zur Rechtsnatur des nicht rechtsfähigen Vereins im BGB., in DJZ. 1900, S. 375 ff.
— Kommentar zum BGB., Bd. I u. V, 7./8./9. Aufl. 1926/27/28.
Stoll, Zur Frage der Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins nach § 31 oder § 831 BGB., in JW. 1927, S. 2817, z. Entsch. Nr. 6; 1928, S. 1096, z. Entsch. Nr. 4 des OLG. Hamburg.
— in Festgabe zum 50jähr. Bestehen des Reichsgerichts, Bd. II, S. 49 ff.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des BGB., Bd. I u. II, 3. Aufl. 1903/4.
Teutsch, Der nicht rechtsfähige Verein auf dem Wege zur Rechtsfähigkeit, in Bayr. Rgf.-Z. 1910, S. 153.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des BGB., Bd. I, Leipzig 1910.
Tyrolf, Der nicht rechtsfähige Verein unter besonderer Berücksichtigung seiner Stellung als Erbe, Diss. Frankfurt a. M. 1926.
Verhandlungen des 34. Dtsch. Juristentages, Bd. I u. II.
Waldecker, Studien über die Rechtsverhältnisse der sog. nicht eingetragenen Genossenschaft, in Gruch. Bd. 59, S. 901 ff.
Walther, Haftung nicht rechtsfähiger Vereine, Diss. Marburg 1934.
Warneyer, Kommentar zum BGB., Bd. I, 1923; Bd. II, 1927.
Wehlinger, Die sog. Vorgesellschaft der juristischen Person, Diss. Jena 1921 (nur im Auszug).
Weigert, Zur Frage der Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins aus § 31 oder § 831 BGB., in JW. 1928, 242, zur Entsch. d. OLG. Hamburg.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, I. Bd., 8. Aufl., bearb. v. Kipp, Frankfurt 1900.
Wirth, Miteigentumsarten und Miteigentumsänderungen, Diss. Gießen 1913.
Zillmer, Das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins, Diss. Breslau 1931.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Archiv für Bürgerliches Recht.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Blätter für Rechtsanwendung.
Deutsche Juristenzeitung.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Neumanns Jahrbuch des deutschen Rechts.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß I.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
Warneyers Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

A. Einleitung.

§ 1.
Allgemeines.

Einen Zusammenschluß von einer Vielzahl einzelner Personen zur Erreichung oder Verfolgung gemeinsamer Zwecke oder Ziele (Interessenverbindung) hat es in allen, von den verschiedensten Kulturen entwickelten Rechtssystemen aus naheliegenden Gründen gegeben[1]). Und so mannigfach die erstrebten Ziele waren, so unendlich zahlreich und vielfältig gestalteten sich in ihren äußeren Erscheinungsformen diese Interessenverbindungen des Lebens. In Deutschland hat diese kollektivistische Richtung im Laufe des letzten Jahrhunderts u. a. zu einer überaus reichen Vereinsbildung geführt, so daß schließlich einerseits dieser Zustand schon als typisch für das deutsche Wesen angesehen wurde, andererseits aber Einsichtige die übertriebenen Auswüchse als „Vereinsmeierei" kennzeichneten.

Es wäre daher erklärlich gewesen, wenn diese zahlreichen verschiedenartigen Erscheinungsformen eines Vereinigungstriebes — soweit sie überhaupt mit Rechtsfolgen ausgestattet werden sollten — eine einheitliche oder eine umfassende unterschiedliche Behandlung durch die Vereinsrechtsgestaltung im BGB. erfahren hätten. Beides war jedoch nicht der Fall. Es wurde zwar eine gewisse Aufteilung vorgenommen, jedoch erfuhr ein Teil der möglichen Vereinigungen, die sog. nicht rechtsfähigen Vereine, eine unzureichende und z. T. ihrer besonderen Eigenart bewußt nicht angepaßte Regelung. Nur ein einziger Paragraph (§ 54 BGB.) des großen Gesetzgebungswerkes behandelt diese im praktischen Leben so häufige und demgemäß wichtige Form der Art menschlichen Zusammenschlusses zu einer rechtlichen Gemeinschaft, und auch dieser enthält in der Hauptsache (§ 54 Satz 1 BGB.) nur eine ganz allgemeine Verweisung auf das Gesellschaftsrecht und läßt es vor allem auch an einer Begriffsbestimmung des nicht rechtsfähigen Vereins fehlen. Hieraus folgt, daß innerhalb des

1) Ist es doch häufig der Fall, daß es dem einzelnen nicht oder nur sehr schwer möglich ist, die Verwirklichung oder Verfolgung bestimmter Zwecke und Ziele durchzusetzen.

vom Gesetzgeber geschaffenen Rahmens, der für die rechtliche Behandlung in vielen Einzelfällen nur Anhaltspunkte gibt, die weitere Auslegung und Gestaltung der Wissenschaft und Praxis überlassen ist.

Aus diesen Gründen ist es klar, daß bei allen mit der Materie des nicht rechtsfähigen Vereins zusammenhängenden Fragen die Auffassungen auch heute noch teilweise stark auseinandergehen [2]). Denn je allgemeiner eine Vorschrift gefaßt ist, um so mehr Erklärungen sind möglich.

Jedoch ist hier darauf hinzuweisen, daß sich seit der Entstehung des BGB. die Ansichten über Gesetzesanwendung und Auslegung grundlegend geändert haben. Wenn z. B. Windscheid in einer Rede vom 22. 9. 1889 [3]) u. a. erklärte, daß die Quelle der Entscheidung nur das juristische Denken sein könne, und der Richter demgemäß entscheiden solle, wie er gedacht habe und nicht, wie er vielleicht fühle, so ist diese Betonung juristischer Korrektheit und Technik reine Begriffsjurisprudenz, die allmählich mehr und mehr verdrängt worden ist zugunsten einer gerechten Interessenabwägung im konkreten Einzelfall.

Diese Entwicklung ist zu beachten, insbesondere wenn es sich darum handelt, allgemein gehaltene, dehnbare Vorschriften anzuwenden. Hinzu kommen neue Begriffe, die ihren Hauptausdruck heute in einer starken Betonung der Gemeinschaft auch im Rechtsleben finden.

Das Endziel jedes Gemeinschaftsrechtes ist aber die Wahrung gemeinsamer Interessen auf Kosten der Handlungsfreiheit des einzelnen. Daher wird die Abgrenzung des Sonderinteresses des einzelnen gegen das Gesamtinteresse heute zu einem Kernproblem sowohl des Staatslebens als auch innerhalb der engeren Gemeinschaft des Privatrechts.

Die folgenden Ausführungen sollen nun versuchen, unser Problem unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte im Rahmen des noch geltenden Gesetzes darzustellen und zu lösen.

§ 2.

Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Drei Möglichkeiten des Zusammenschlusses von Personen zu einer rechtlichen Vereinigungsform unterscheidet das Bürgerliche

2) Dazu Meurer S. 66 Anm. 5: Der Gesetzgeber beging einen unverzeihlichen Fehler, daß er uns nicht sagte, was unter einem nicht rechtsfähigen Verein zu verstehen ist. Das kann noch viel Tinte kosten, ohne daß eine Verständigung erzielt werden wird.

3) In der DJZ. 1909, S. 900 ff.

Gesetzbuch: „rechtsfähiger Verein" (§§ 21 ff. BGB.), „nicht rechtsfähiger Verein" (§ 54 BGB.) und „Gesellschaft" (§§ 705 ff. BGB.). Eine umfassende Regelung haben nur der rechtsfähige Verein und die Gesellschaft gefunden. Sie sind klar getrennt worden, während das BGB. für den dritten Typ, den zwischen ihnen stehenden nicht rechtsfähigen Verein, lediglich allgemein die rechtliche Behandlung festlegte.

Der § 54 BGB. ist einerseits zwar äußerlich dem Abschnitt „Juristische Personen" — „Vereine" angegliedert, andererseits enthält er aber eine Verweisung auf die Vorschriften des Gesellschaftsrechtes. Diese Lösung muß verwirren, sie kann niemals befriedigenden Aufschluß über die wahre Natur des nicht rechtsfähigen Vereins geben. Es muß daher versucht werden, Wesen und Stellung aus einer Abgrenzung gegen die beiden anderen Vereinigungsformen zu erkennen, so wie sie sich heute darstellen.

Nach außen, d. h. im Verkehrsleben, unterscheiden sich die beiden Vereinsformen zunächst überhaupt nicht, denn beide bilden eine verkehrsmäßige Einheit, die mit korporativer Verfassung ausgestattet ist. Beide sind ein „Verein", d. h. eine rechtlich organisierte Personenverbindung, die im Verkehr als Einheit auftritt[4]). Aus der positiv-rechtlichen Gestaltung ergibt sich jedoch ein klarer Unterschied, der sich auch schon in der Bezeichnung der beiden Vereinsformen ausdrückt und der eine Abgrenzung unschwer ermöglicht. Während dem einen (rechtsfähigen) Verein die Rechtsordnung juristische Persönlichkeit und Rechtsfähigkeit verleiht, ihn damit als selbständiges Rechtssubjekt Träger von Rechten und Verbindlichkeiten sein läßt, fehlt dem nicht rechtsfähigen Verein diese (volle) Rechtspersönlichkeit[5]).

Nicht so leicht ist eine Abgrenzung zwischen dem nicht rechtsfähigen Verein und der Gesellschaft, und demgemäß gibt es auch wieder verschiedene Meinungen.

Grundsätzlich stehen sich zwei Ansichten gegenüber, die kurz zusammengefaßt ungefähr folgendes vertreten:

1. Der nicht rechtsfähige Verein ist trotz seiner allgemeinen Unterstellung unter das Gesellschaftsrecht seinem Wesen nach als Verein zu behandeln[6]).

---

4) In Ermangelung einer gesetzlichen Definition mußte die Wissenschaft eine Begriffsbestimmung geben.

5) Vgl. die Ausführungen auf S. 20 ff.

6) Wohl die herrsch. Meinung: Oertmann I § 54 Anm. 1 b; Dernburg bürg. Recht I S. 220; Endemann I 4. Aufl. § 46 S. 204; Gierke, Vereine S. 10; Enneccerus-Nipperdey I § 109 II; Knoke S. 20; Meurer S. 56 ff.; Hachenburg BGB. 2. Aufl. S. 476; Neubecker § 1; Stoll, Festgabe II S. 49 ff.; Breit-

2. Der nicht rechtsfähige Verein ist schlechthin eine Gesellschaft bzw. eine Unterart von ihr[7]).

Vermittelnd ist eine Erklärung[8]) aufzufassen, der man auch die äußere Einreihung und Gestaltung des nicht rechtsfähigen Vereins im BGB. zugrunde legen könnte:

> Die nicht rechtsfähigen Vereine fallen unter den Oberbegriff der Gesellschaft, aber sie bilden einen besonderen Unterfall der Vereine, für den Sondernormen gelten (§ 54 BGB. Satz 2, § 50 ZPO. sowie Folgerungen aus dem kollektiven Charakter).

Von einer näheren Untersuchung oder auch nur Darlegung der verschiedenen Ansichten über diese Fragen ist im Rahmen dieser Arbeit abzusehen[9]). Ein untrügliches allgemeines Unterscheidungsmerkmal wird sich nicht feststellen lassen. Doch wird eine Identität des nicht rechtsfähigen Vereins mit der Gesellschaft oder die Annahme, daß es sich um eine Abart der Gesellschaft handelt, zu verneinen sein. Allein schon aus der äußeren Unterordnung im BGB. ist zu erkennen, daß die Verwandtschaft des nicht rechtsfähigen Vereins mit dem rechtsfähigen Verein größer ist als die mit der Gesellschaft[10]). Es besteht aber auch zwischen dem nicht rechtsfähigen Verein und der Gesellschaft neben manchen Gemeinsamkeiten eine grundsätzliche Wesensverschiedenheit[11]). So ist der nicht rechtsfähige Verein, ohne daß es wie bei der Gesellschaft dazu noch einer besonderen Bestimmung bedarf, unabhängig von dem Wechsel seiner Mitglieder. Sein auf korporativer Grundlage einen Gesamtnamen führender Bestand wird davon nicht berührt[12]). Er bildet eine von der Person der einzelnen Mit-

---

bach S. 7; Marcuse S. 12; RGJW. 1907, 136; Gruch. Beitr. 53, 401 usw.

7) Kohler BGB. § 179 S. 407; Crome § 55 S. 259; Cosack, Bürg. Recht, 4. Aufl. II S. 648; Hölder, Natürl. u. juriſt. Perſon., S. 283; Leiſt, Vereinsherrſchaft S. 37.

8) Heck, Schuldrecht § 124,5; ähnlich ſchon Matthiaß, der die nicht rechtsf. Vereine als „Vereinsgeſellſchaft" bezeichnet (Lehrbuch d. BGB. S. 62).

9) Es ſoll hier nur verwieſen werden auf die näheren Darlegungen bei v. Heintze S. 10 ff.; Fock, S. 9 ff.; Marcuſe, S. 6 ff.; beſ. Tyrolf, S. 11 ff. mit ausführlicher Literaturangabe für die Spezialfragen.

10) Vgl. Gierke, S. 12 (Anm. 21).

11) Vgl. beſ. Fock, S. 11 ff.; Marcuſe, S. 6 ff. u. 12.

12) Dies iſt zwar mit Staudinger (Komm. I § 54 A 8); Meurer, S. 64, 69; Binder, Problem S. 93 ff.; de Hody, S. 17; Marcuſe, S. 13, u. insbeſ. den Entſch. des RG. Bd. 60, 94; 74, 372; 78, 53; 82, 292; 95, 193; RG. Seuff. Arch. 62, 139 als vornehmlich entſcheidendes Merkmal anzuſehen, doch kann man nicht auf

glieder unabhängige, ihnen selbständig gegenüberstehende Einheit, hinter der die jeweiligen Mitglieder als Einzelpersonen zurücktreten, und die sich im Verkehr nach außen einer körperschaftlichen Organisation bedient. Auf dieser in seinem Wesen begründeten körperschaftlichen Gesamtverfassung beruht dann erst das Vorhandensein der einzelnen wesentlichen Eigenschaften. Der nicht rechtsfähige Verein ist seinem Wesen nach wie auch im Sprachgebrauch des Lebens ebensowohl Verein wie der rechtsfähige Verein, er ist „Verbandspersönlichkeit" und nicht ein auf einem Schuldverhältnis beruhender Personenverband; nur daß die Rechtsordnung ihm nicht die gleichen Rechte zuerkannte [13]). Demgegenüber hat die Gesellschaft keine körperschaftliche Gesamtverfassung, sondern kann nur derartige einzelne Eigenschaften besitzen, doch auch das nur „kraft besonderen Ausnahmerechts" [14]).

Es muß aus diesem Grunde immer wieder eigenartig anmuten [15]), daß auf den nicht rechtsfähigen Verein die Bestimmungen des Gesellschaftsrechts Anwendung finden sollen. Und sicherlich würden sich erhebliche Gegensätze zwischen den in seinem Wesen als Verein begründeten Anforderungen des nicht rechtsfähigen Vereins und den für die Gesellschaft vom Gesetzgeber aufgestellten und gemäß § 54 Satz 1 BGB. Anwendung findenden Rechtssätzen ergeben haben, wenn alle diese Bestimmungen zwingend, d. h. unabänderlich und unumgänglich wären. Das sind

---

einzelne Eigenschaften abstellen, die dem Verein zwar wesentlich, für die Gesellschaft aber nicht ausgeschlossen sind. Es wird vielmehr im Zweifel immer auf den Gesamtcharakter des Vereins ankommen. Nur aus der Gesamtheit der Umstände wird ein sicherer begründeter Schluß gezogen werden können. So auch Gierke, Vereine S. 11; Neubecker S. 14 ff.; Knoke S. 21 ff.; Stoll a. a. O. S. 73 ff.; Breitbach S. 10 ff.; v. Heintze S. 14.

13) Auf die versch. Theorien über die jurist. Person und den theoretischen Streit über die „Verbandspersönlichkeit" als gesellschaftl. Erscheinungsform soll nicht eingegangen werden. Jedoch dürfte für das heutige Recht behauptet werden, daß die Behandlung dieser jurist. Personen als „reale Verbandspersonen" (Gierke: Genossenschaftstheorie u. Gen.-Recht Bd. I § 54, Bd. II u. III), für und gegen die als Rechtssubjekte mit unmittelbar rechtlicher Wirkung gehandelt wird, nicht zu leugnen ist. Die Entwicklung schreitet in dieser Hinsicht fort, und auch die Annahme von „Organen" dieser Personen muß möglich sein, denn sie entspricht nur der Natur dieser Vereinigungen. So auch Breitbach S. 11.

14) Vgl. RGE. 60, 94.

15) Auch der Gesetzgeber erkennt den inneren Widerspruch an, jedoch sollte die ungünstige Behandlung einen Anreiz bzw. Zwang zur Eintragung bilden. Vgl. Mot. II S. 591 ff., 630; Prot. II S. 455 ff.; VI 206, 217; Denkschrift S. 13; Mugdan S. 640.

sie jedoch nicht[18]). Und somit ergibt sich für den nicht rechtsfähigen Verein trotz seiner Unterordnung unter die Gesellschaftsrechtsvorschriften eine weitgehende, seinen Zwecken entsprechende Gestaltungsmöglichkeit nach seinem Willen. Denn einmal wird die gesetzlich verankerte Anwendungsbestimmung nur mit der Abschwächung anzuwenden sein, daß die mit dem Wesen des Vereins unverträglichen Vorschriften des Gesellschaftsrechts ausdrücklich in der Satzung ausgeschlossen werden können[17]) (z. B. § 709 BGB., der mit der Einheit des Vereins nicht zu vereinbaren ist), und zum anderen läßt das Gesellschaftsrecht auch durchweg[18]) eine solche Befreiungsmöglichkeit ohne weiteres zu, und sogar eine völlig entgegengesetzte Festsetzung[19]), wenn nur eine solche dem Wesen des Vereins angepaßt ist[20]). So wird am Ende das korporative Satzungsrecht meist bei weitem überwiegen. Hinzu kommen die Sonderbestimmungen der ZPO. und KO.[21]) (§§ 50 Abs. 2, 735 ZPO.; 213 KO.) und in den letzten Jahren weitere begrüßenswerte Angleichungsbestrebungen[22]), die sich allmählich mehr und mehr durchsetzen, und so wird schließlich an einer Gleichstellung

---

16) Die Anwendung des Gesellschaftsrechts ist nur eine entsprechende: Pr. OVG., DJZ. 1913, 171.

17) Die herrsch. Meinung will sogar eine derartige Ausschlußmöglichkeit ohne ausdrückliche Satzungsbestimmung annehmen. Vgl. Planck I § 54, 3a; Gierke S. 13; Enneccerus I § 109.

18) Streitig ist allerdings, welche Bestimmungen im einzelnen zwingendes Gesetz enthalten, vgl. Gierke S. 10; in den Protokollen findet sich nur der Hinweis, daß alle dispositiven Normen des Gesellschaftsrechts durch die Satzung ausgeschlossen werden können (Prot. VI, 207).

19) Eine solche Abänderung des Gesellschaftsrechtes kann formfrei, ja durch stillschweigende Vereinbarung geschehen; vgl. Enneccerus I § 109 usw.

20) Tatsächlich ist es heute so, daß gewohnheitsrechtlich ganze Normenkomplexe des Gesellschaftsrechtes außer Kraft gesetzt sind allein auf Grund der Tatsache der Existenz eines nicht rechtsfähigen Vereins im Gegensatz zur Gesellschaft, und daß es sich erst ausdrücklich aus besonderen Umständen ergeben muß, daß diese Regeln auf den nicht rechtsf. Verein Anwendung finden. Der nicht rechtsf. Verein wird also in der Regel, im Normalfall als Verein, d. h. nach den allgemeinen Regeln des Vereinsrechts behandelt, obwohl die gegenteilige Regelung durch den § 54 Abs. 1 BGB. zur formellen gesetzlichen Regel gemacht worden ist. So auch Breitbach S. 110 ff.

21) Und beim arbeitsgerichtlichen Verfahren (§ 10 ArbGG.) bis zur Einführung des ArbG.

22) So insbes. hinsichtlich der analogen Anwendung des § 31 BGB. Dafür Stoll in JW. 1927 S. 2817 Nr. 6 mit weiteren Angaben, und in der Festschrift Bd. II S. 64 ff.; vgl. auch Dernburg, Bürg. Recht I § 66, IV.

mit dem rechtsfähigen Verein praktisch nur noch die ausdrückliche Zuerkennung der Rechtspersönlichkeit fehlen. Ist doch die Andeutung Gierkes[23]), daß sich vielleicht ein Gewohnheitsrecht bildet, daß die nicht rechtsfähigen Vereine allgemein in Ansehung der Haftung dem Körperschaftsrecht unterstellt, auf dem 34. Juristentag z. T. schon in einem Antrag verwirklicht, der in allen Haftungsfragen die nicht rechtsfähigen Berufsvereine den rechtsfähigen gleichstellt. Wird nun dieser Grundsatz allmählich auf alle, zumindest auf alle idealen nicht rechtsfähigen Vereine angewendet, so wäre das eine weitgehende Annäherung an das (vom BGB. noch grundsätzlich abgelehnte) System der freien Körperschaftsbildung[24]).

Auf keinen Fall kann es aber[25]) bei der Gestalt, die nun einmal das Recht der nicht eingetragenen Vereine allmählich angenommen hat, die Aufgabe der Theorie und Praxis heute noch sein, den nicht rechtsfähigen Vereinen das Leben möglichst zu erschweren, um hierdurch etwa einen indirekten Registerzwang auszuüben[26]). Die bisherige Entwicklung wird vielmehr kurz in dem Ergebnis zusammenzufassen sein, daß der nicht rechtsfähige Verein hinsichtlich mancher heute noch umstrittener Beziehungen im Außenverhältnis in materieller Hinsicht der Körperschaft anzunähern und eine grundsätzliche Verschiedenheit vom rechtsfähigen Verein in der Hauptsache auf die formalrechtliche Seite zu beschränken ist[27]).

§ 3.

Das Vereinsvermögen.

Wir stellten fest, daß sich die innere Organisation eines nicht rechtsfähigen Vereins dem Aufbau eines rechtsfähigen Verbandes

---

23) Vereine S. 20.

24) Vgl. § 2 der Ausführungen von Haff in der Festschr. z. 50jähr. Bestehen des RG. — Daß auch die Rechtsprechung z. T. immer mehr eine Entwicklung in diesem Sinne fördert, indem sie die nicht rechtsf. idealen Vereine den rechtsfähigen angleicht, beweist z. B. die Entscheidung des Hanseatischen OLG. Hamburg v. 8. IV. 24 in der JW. 1924 S. 1882, 1883.

25) Wie es v. Staudinger in der DJZ. 1900 S. 357 ff. will.

26) So schon Gierke, Vereine S. 4 Anm. 2b.

27) Vgl. dazu dazu Breitbach S. 125 ff., der sogar von dieser Grundlage ausgehend die entsprechende korporationsmäßige Behandlung des nicht rechtsfähigen Vereins auch in den übrigen, also in allen materiellen Rechtsbeziehungen für gerechtfertigt hält. Vgl. auch S. 37 Anm. 74.

Die Behandlung nach Vereinsrecht ist somit ausgeschlossen bei Rechtsakten, die ein streng formelles Verfahren vor Staatsbehörden fordern. Vgl. schon Hachenburg, Vortr. S. 478 ff.

durchaus ähnlich gestaltet, und daß der nicht rechtsfähige Verein nach außen als Einheit in Erscheinung tritt und so als körperschaftliche Organisation berechtigt und verpflichtet werden kann. Aus diesem Kreis von Rechtshandlungen wird nun zunächst zu behandeln sein, in welcher Weise der nicht rechtsfähige Verein überhaupt Vermögen [28]) erwerben kann, und insbesondere dann durch Schenkung und letztwillige Zuwendungen.

Begrifflich ist für den nicht rechtsfähigen Verein — wie auch für den rechtsfähigen — das Vorhandensein irgendeines Vermögens nicht erforderlich. Es ist nicht Voraussetzung für das Entstehen oder den Bestand des Vereins, doch wird praktisch meist ein, wenn auch noch so kleines Vermögen vorhanden sein. Für ein so bestehendes Vereinsvermögen des nicht rechtsfähigen Vereins sind nun keinerlei Sondernormen gegeben, sondern hier wird in vollem Umfange die Verweisung auf das Gesellschaftsrecht praktisch. Dort finden wir in §§ 705 ff. den Begriff des „Gesellschaftsvermögens" [29]). Es wird nun allgemein [30]) vertreten, daß Vereinsvermögen und Gesellschaftsvermögen gleichartig aufzufassen sind, daher gelten Ausführungen hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens auch für das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins.

Als Gesellschaftsvermögen steht das Vermögen den jeweiligen Mitgliedern zur gesamten Hand zu (§ 718 BGB.). Es ist ein „Sondervermögen", denn die in ihm vereinten Einzelrechte sind in stärkster Weise für den Verein und seine Zwecke gebunden und unterliegen nicht der freien Verfügung der Rechtsträger (Gesellschafter bzw. Vereinsmitglieder) [31]). Begrifflich steht jedem Mitgliede ein Anteil an diesem Gesamtvermögen und an dessen einzelnen Gegenständen zu, jedoch kann es praktisch damit nichts anfangen, denn auch über diese Anteile hat es allein keine Verfügungsmacht. Damit hat das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins, wenn auch die jeweiligen Mitglieder Subjekt dieses Vermögens sind, als Sondervermögen wirtschaftlich die gleiche selbständige Stellung wie das Vermögen des rechtsfähigen Vereins [32]): nur der „Vereinswille" [33]) entscheidet. Das wird auch

28) Ohne näher auf Streitfragen einzugehen, soll der Begriff „Vermögen" hier die Gesamtheit aller einem Rechtssubjekt zustehenden Vermögensrechte darstellen.

29) Wesen und endgültige Zusammensetzung sind nicht angegeben. Der Begriff wird als bekannt vorausgesetzt. Mot. III 30.

30) Nur Krefft S. 5 ff. macht einen Unterschied bei den Anteilen am Vermögen, was jedoch abzulehnen ist; vgl. dazu Düring S. 25 ff.

31) Gierke S. 21; Enneccerus I § 109; Matthiaß 62 A 3; Meisner I 53; RG. 85, 256; Warneyer § 54, 6 u. dort. Zit.

32) Abgesehen von § 48 BGO., einem der seltenen Fälle, wo es sich nach außen zeigt, daß das Vereinsvermögen doch nur gemeinschaftliches Vermögen der Mitglieder ist.

allgemein anerkannt[34]). Diese starke Bindung des Vereinsvermögens erklärt sich vornehmlich aus dem Wesen des Vereins[35]). Daß auch der Gesetzgeber diese Selbständigkeit anerkannte, zeigt sich vor allem in den schon mehrmals angeführten, im Vergleich mit der Gesellschaft besonderen Vorschriften bei der Zwangsvollstreckung und im Konkurs (§§ 50 Abs. 2, 735 ZPO. und § 213 KO.).

Das Vereinsvermögen kann nun Bestandteile verschiedenster Art umfassen. In erster Linie wird dabei an die Beiträge der Mitglieder zu denken sein[36]), obwohl wiederum begrifflich diese Beiträge für den nicht rechtsfähigen Verein nicht notwendig sind[37]). Gemäß § 718 BGB. wird sodann Vereinsvermögen, was durch Geschäftsführung (Rechtsgeschäfte, Realakte) für den Verein erworben wird (z. B. Sportgeräte, Bücher usw.), oder auf Grund eines zum Vermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz hierfür hinzukommt. Damit sind aber die ausdrücklich gesetzlich vorgesehenen Fälle eines Vermögenserwerbes aufgezählt, und jede andere Möglichkeit ist mehr oder minder stark umstritten: so ein Erwerb durch Schenkungen und vor allem auf Grund letztwilliger Zuwendungen.

B. Hauptteil.

Teil I.

Schenkungen an nicht rechtsfähige Vereine.

§ 4.

Erwerb von Schenkungen.

Die rechtlich anerkannte Möglichkeit, Schenkungen zu erwerben, kann zu einem wichtigen Problem für nicht rechtsfähige Vereine werden, denn oft stellt gerade ein solcher Vermögenserwerb die wirtschaftliche Hauptgrundlage eines solchen Vereins

---

33) D. h. der Beschluß der Gesamtheit oder des satzungsmäßig berufenen Organs des Vereins.

34) Vgl. Breitbach S. 65 mit weiteren Literaturangaben.

35) Doch ist sie auch schon in gewissem Umfange im Gesellschaftsrecht ausgedrückt (§§ 718, 719, 736—38): vgl. v. Heintze S. 50 ff.

36) Hierher gehören auch etwaige Forderungen auf rückständige Beiträge: Gierke S. 21 Anm. 30a; v. Heintze S. 47.

37) Mandowsky S. 13.

dar. Wenn nun behauptet wird [1]), der nicht rechtsfähige Verein könne weder durch Schenkungen noch auf Grund letztwilliger Zuwendungen erwerben, da er nicht Rechtssubjekt sei, so läßt diese Begründung erkennen, daß die eigentliche Frage völlig verkannt bzw. überhaupt nicht aufgeworfen wird. Sicherlich wird auch bei weitester Auslegung dem nicht rechtsfähigen Verein keine volle Rechtspersönlichkeit zugesprochen werden können, und somit kann auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen der Verein als solcher überhaupt kein Vermögen erwerben, auch nicht durch Beiträge, Geschäftsführung usw. Das schließt aber nicht aus, daß ein Vereinsvermögen in Gestalt eines zweckgebundenen Sondervermögens der Mitglieder bestehen kann. Somit ist unbedingt die Frage zu prüfen, ob durch Schenkungen oder letztwillige Zuwendungen für ein solches Sondervermögen erworben werden kann [2]), wobei dann zu beachten ist, daß Subjekt aller dieser Rechte eben nicht der „Verein", sondern nur die Gesamtheit der jeweiligen Mitglieder ist.

Allgemein wird nun heute mit Rücksicht auf die ganze Entwicklung gegen Schenkungen als Vermögensquelle kein Einwand mehr erhoben [3]). Das wäre auch verfehlt. Denn die mit der Schenkung zusammenhängenden Rechtsfragen sind im Recht der Schuldverhältnisse des BGB. geregelt. Der Schenkungsvertrag ist demgemäß ein rein obligatorischer, dem Willen der Parteien überlassener Vertrag, ebenso wie Kauf, Miete usw. Wird nun zugunsten eines nicht rechtsfähigen Vereins ein formgerechtes Schenkungsversprechen abgegeben, so hat der Verein sich zu erklären, ob er die Schenkung annehmen will. Das wird regelmäßig durch den Vorstand geschehen. Eine Schenkungsofferte an den Verein ist zwar als an die Mitglieder zur gesamten Hand gerichtet zu betrachten, doch wird im Einzelfall die dem Vorstand zustehende, alle Mitglieder verpflichtende Vertretungsmacht sich auf die Annahme einer solchen Offerte erstrecken, so daß die Schenkung dann als ein durch Geschäftsführung des Vorstandes für den Verein erworbener Gegenstand in das Vereinsvermögen fallen kann [4]), ohne daß es noch eines besonderen Uebertragungsaktes bedarf

---

1) Vgl. Anm. 3: a. A.

2) So auch Staudinger § 54, VII, 3a, mit weiteren Literaturangaben; Breitbach § 5, 1.

3) Vgl. Staudinger a. a. O.; a. A. wohl nur Rehbein I S. 44, der einen Erwerb schlechthin als selbstverständlich ablehnt.

4) v. Tuhr I § 40 S. 577; Planck § 54, 3g; Josef i. Arch. f. bürg. R. Bd. 20, S. 230; Staudinger a. a. O.; RGR.-Komm. § 54, Anm. 1; Breitbach § 5, 1; Holz S. 35.

(§ 718 Abs. 1 BGB.)[5]). Ebenso wie Beiträge usw. durch die Abführung an das zur Annahme bestimmte Vereinsorgan ins Vereinsvermögen fallen, werden durch den zur Annahme berechtigten Vorstand dem Verein gemachte Schenkungen ohne weiteres Bestandteile dieses Sondervermögens[6]). Es liegt auf der Hand, daß eine derartige Schenkung die bestimmungsgemäß oder im Zweifel auf Grund stillschweigender Vereinbarung nur den Vereinszweck fördern soll, der freien Verfügung der einzelnen Mitglieder entzogen werden soll, um so schnell und sicher wie möglich in das Sondervermögen des Vereins gelangen zu können. In gleicher Weise wie eine Leistung aus einem entgeltlichen Vertrag (Kauf, Tausch usw.) oder die als Beitrag geschuldeten Gegenstände geht auch die auf unentgeltlicher Verfügung beruhende Leistung in das besondere Vereinsvermögen über. Gleichgültig ist daher, ob nun, wie regelmäßig anzunehmen war, die Annahme der Schenkungsofferte durch den Vorstand oder durch eine sonstige in der betreffenden Satzung vorgesehene Einrichtung erfolgt[7]). — —

Die sog. Schenkungen auf den Todesfall können als ein Sonderfall der Schenkungen angesehen werden, doch gehören sie eigentlich unetr den Abschnitt letztwillige Verfügungen[8]). Es handelt sich um Schenkungen, welche von der Bedingung abhängig gemacht sind, daß der Beschenkte den Schenker überlebt. So können durch sie die Zwecke eines Vermächtnisses erreicht werden. Das BGB. behandelt sie schlechthin als Verfügungen von Todes wegen (§ 2301 Abs. 1 Satz 1; Schenkungen von Todes wegen); ihre Errichtung muß wenigstens in der Form des eigenhändigen Testaments geschehen, die Form eines gewöhnlichen Schenkungsversprechens (notarielle oder gerichtliche Beurkundung) reicht nicht aus, ist aber auch nicht notwendig. Die im Zusammenhang mit dem nicht rechtsfähigen Verein im Rahmen dieser Arbeit sich hier ergebenden Fragen werden aus der Beantwortung des Gesamtproblems zu lösen sein; eine nähere Betrachtung erübrigt sich daher, zumal diese Verfügungen praktisch wohl nur selten vorkommen.

5) § 718 enthält als Bestimmung des Gesellschaftsrechts für nicht rechtsf. Vereine keine erschöpfende Aufzählung der Erwerbsmöglichkeiten, sondern nur die Regelfälle für die Gesellschaften, die naturgemäß nur selten mit Schenkungen bedacht werden. Staudinger § 54, VII, 3; § 718, III d; Enneccerus § 109, A 5; Holz S. 41; Pengel S. 37

6) Es ist natürlich entsprechend gleich zu behandeln, ob der Schenkungsvollzug durch Eigentumsübertragung, Handschenkung oder Schulderlaß erfolgt.

7) Vgl. die Ausführungen in § 12.

8) Vgl. Dernburg § 85, S. 242.

Teil II.

Letztwillige Zuwendungen an nicht rechtsfähige Vereine.

§ 5.

Begriff der letztwilligen Zuwendung.

Bevor wir uns dem zweiten Abschnitt unserer Arbeit zuwenden, ist ganz kurz Einordnung und Begriff der letztwilligen Zuwendung zu klären.

Dieser Begriff ist zwar im BGB. nicht ausdrücklich bestimmt, jedoch wird er allgemein in feststehendem Sinne gebraucht. Eine letztwillige Zuwendung fällt unter den Oberbegriff der letztwilligen Verfügung, die auch als Verfügung von Todeswegen bezeichnet wird. Unter Verfügung versteht das BGB. zwar regelmäßig Rechtsgeschäfte, durch die unmittelbar ein Recht übertragen, geändert, aufgehoben oder belastet wird. Bei den Verfügungen von Todeswegen handelt es sich jedoch offenbar nicht um Verfügungen in diesem Sinne. Sie umfassen sowohl einseitige Verfügungen, welche nur auf dem Willen des Erblassers beruhen, als auch zweiseitige, d. h. vertragsmäßige. Die vertragsmäßige Verfügung von Todeswegen, der sog. Erbvertrag (§ 1941 BGB.), bleibt außerhalb des Begriffes der letztwilligen Zuwendung. Letzterer ist enger und schließt nur die letztwillige Einsetzung eines Erben, die Ernennung eines Nacherben und die Anordnung eines Vermächtnisses ein. Letztwillige Zuwendungen sind also diejenigen letztwilligen Verfügungen, welche der Person, zu deren Gunsten die Verfügung getroffen ist, den Erwerb eines Erbrechtes mit Einschluß des Rechtes zur Nacherbfolge oder eines Vermächtnisrechtes vermitteln [1]). Nur insoweit haben uns also Verfügungen von Todes wegen an nicht rechtsfähige Vereine zu beschäftigen, und damit ist auch in dieser Hinsicht der Rahmen der Arbeit gegeben. Wenn im folgenden nunmehr doch noch zum Teil von letztwilligen Verfügungen gesprochen wird, so erklärt sich das daraus, daß auch die einseitige Verfügung von Todes wegen, das Testament, allgemein als letztwillige Verfügung bezeichnet wird.

§ 6.

Erbfähigkeit, Rechtssubjektivität, Auslegung.

Die Rechtswirksamkeit einer letztwilligen Zuwendung hängt nun von gewissen Voraussetzungen in der Person des Bedachten ab, die es daher hinsichtlich des nicht rechtsfähigen Vereins zu klären gilt.

1) Mot. V, 9; Prot. II, 5, S. 31.

Das geltende Recht versagt dem nicht rechtsfähigen Verein die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person. Diese Tatsache darf auch bei weitester Auslegung nicht übersehen werden. Da nun nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur physische und juristische Personen erbfähig sind, und dieses Prinzip durch keinerlei Sonderbestimmungen zugunsten des nicht rechtsfähigen Vereins durchbrochen ist, so ist die praktisch wichtige Frage der Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins ungeregelt geblieben, denn die Erbfähigkeit kann nur die Folge der Rechtsfähigkeit sein. Das ist aus § 1923 BGB. zu schließen: Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalles lebt. Denn „leben" bedeutet hier soviel wie rechtsfähiges Bestehen, da auch natürliche Personen ihre Rechtssubjektivität erst der Anerkennung durch die Rechtsordnung verdanken [2]). Dasselbe gilt für einen Vermächtnisnehmer, der auch Person im Rechtssinne sein muß (§ 1939 BGB.: „einem anderen") [3]).

Wie sollen nun letztwillige Zuwendungen an einen nicht rechtsfähigen Verein ihr Ziel erreichen und ihren Zweck erfüllen, d. h. wie können sie in das Vermögen des Vereins gelangen? Wenn diese Frage auch im einzelnen sehr umstritten ist, so wird doch im allgemeinen eine der Aufrechterhaltung der letztwilligen Verfügung möglichst günstige Lösung als dem Grundgedanken des Erbrechts entsprechend befürwortet. —

Einige Schriftsteller [4]) haben allerdings geglaubt, die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins schlechthin verneinen zu müssen; diese Vereine seien nicht aktiv als Vermögenssubjekt anerkannt. Sie begründen das teils mit „Selbstverständlichkeit" [5]), teils unter Berufung auf § 1923 BGB. usw. Sicherlich ist diese Ansicht richtig, wenn man nur den Verein als solchen dabei im Auge hat. Dieser kann selbstverständlich nicht zum Erben berufen

2) Vgl. Staudinger § 1923, A. 1.

3) Schon hier sei bemerkt, daß in den folgenden Ausführungen der Einfachheit halber oft nur von Erbfähigkeit und Erbschaft gesprochen wird, obgleich Entsprechendes auch für die Fähigkeit, Vermächtnisse zu erwerben und das Vermächtnis zutrifft. So auch Staudinger I § 54 B, VII, 3a, V § 2149, 1; Planck I § 54, 3g; v. Tuhr § 40; Holz S. 45; Harz S. 39.

Denn wenn auch ein Vermächtnis nur obligatorische Ansprüche begründet, so ist auch hier zunächst zu prüfen, ob der Verein oder die einzelnen Mitglieder überhaupt fähig sind, ein Vermächtnis zu erwerben. Damit ist es das gleiche Problem wie bei der Erbfähigkeit. A. A. allerdings Lindemann S. 63.

4) Dernburg I § 72, S. 247; Crome V, § 644, 6; Matthiaß I, 62, 43; Staudinger in DJZ. 1900, S. 375 ff.

5) Rehbein I, S. 44, der ja auch einen Schenkungserwerb ablehnt.

werden. Jedoch ist damit die Frage noch nicht ohne weiteres erledigt.

Im Falle einer letztwilligen Verfügung: „Der (nicht rechtsfähige) Verein X soll mein Erbe sein" werden auf der einen Seite die gesetzlichen Erben auf die Nichtigkeit der Verfügung infolge der sich aus dem Gesetz klar ergebenden Erbunfähigkeit dieses Vereins hinweisen, auf der Gegenseite wird sich aber der nicht rechtsfähige Verein auf die letztwillige Verfügung berufen, weil darin zumindest der Wille des Erblassers zum Ausdruck gekommen ist, den nicht rechtsfähigen Verein zu bedenken. Und der letztere Einwand ist beachtlich, denn gemäß § 133 BGB. ist — ganz allgemein — bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen. Es soll nicht der buchstäbliche Sinn oder Ausdruck allein entscheiden. Ist daher ein bestimmter Wille des Verfügenden erkennbar, auch ohne, daß er vielleicht in der Verfügung vollkommen zum Ausdruck gekommen ist, so ist das unbedingt zu beachten. Das ist vom Gesetz auch noch in einer besonderen erbrechtlichen Fassung ausgedrückt: im § 2084 BGB.[6]). Im Interesse einer möglichst weitgehenden Aufrechterhaltung letztwilliger Verfügungen ist der Auslegung gegenüber anderen, die sie hinfällig werden lassen, der Vorzug zu geben, nach welcher sie bestehen bleiben können[7]). Damit wird ein selbstverständliches Recht des Verfügenden auf Berücksichtigung und Erfüllung seines letzten Willens gewährleistet. Erst wenn alle Auslegungsmittel, die ein solches Ergebnis ermöglichen können, erschöpft sind, soll die Verfügung ohne Rechtswirkung bleiben[8]). Jedoch ist die Einschränkung zu beachten, daß § 2084 nur im Zweifelsfall anzuwenden ist, nicht wenn der eigentliche Wille des Erblassers in der Verfügung klar zum Ausdruck kommt[9]), so daß keinerlei Zweifel aufkommen, ob der Verfügende das zum Ausdruck Gebrachte auch so bestimmen wollte. Einem klar und unzweideutig zum Ausdruck gebrachten Willen des Erblassers darf die Auslegung natürlich nicht zuwiderlaufen[10]).

6) Auf nichtige letztwillige Verfügungen sind auch die Grundsätze der sog. Konversion (§ 140 BGB.) anwendbar. Staudinger V §§ 1937 ff. Vorbem. 6.

7) Insoweit geht § 2084 über § 133 BGB. hinaus; RG. Gruch. 53, 97; Bayr. OLGZ. 3, 513.

8) Eingehende Ausführungen über die Auslegung letztwilliger Verfügungen vgl. Marcuse S. 15 ff. und bes. Guntermann S. 11 ff.

9) Leonhard a. a. O. S. 237; Endemann III, 1 u. IV § 12; RGR. Komm. § 2084 Anm. 1; Pengel S. 31.

10) Vgl. Planck Bem. 4, c, a zu §§ 2064 ff.; RG. JW. 1900, 859; HRR. 1928 Nr. 939. RG. JW. 1918, 172; OLG. Darmstadt 16. 75; Hamburg 26, 309; Bayr. OLGZ. 21, 328.

Ist es daher sicher, daß nur der benannte Verein als solcher allein als eingesetzt zu betrachten ist, so kann § 2084 natürlich nicht zur Anwendung gelangen, und die Einsetzung ist nichtig. Jedoch bleibt dieser Fall wohl nur theoretisch. Im allgemeinen wird vielmehr die Einsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins nicht so eindeutig aufzufassen sein[11]), sondern verschiedene Deutungen zulassen; denn wer sich im Verkehr eines Ausdrucks bedient, der sich auf eine vereinigte Personenmehrheit bezieht, wird einmal damit die Einheit, ein anderes Mal vielleicht aber die Mitglieder meinen. Praktisch wird allgemein in der Einsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereines einfach eine Förderung des Vereinszweckes zu erblicken sein. Die Art und Weise der Verwirklichung dieses Zweckes, d. h. hier die Anwendung einer bestimmten juristischen Form aber ist dem Verfügenden sicherlich gleichgültig, zumindest jedoch nur von untergeordneter Bedeutung gewesen[12]). Demgemäß ist auch die Verfügung aufzufassen. Und es wäre daher verfehlt und nur formal gedacht, allein Wort und Ausdruck maßgebend sein zu lassen, ohne den Sinn und eigentlichen Zweck zu beachten, insbesondere wenn auf diesem Wege über § 2084 BGB. eine der Rechtsbeständigkeit günstige Auslegung gefunden werden kann. Und so haben denn auch Rechtslehre und Rechtsprechung sich mit Recht von dem Sinn und Zweck der letztwilligen Verfügung bei dem Problem der Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins leiten lassen, wenn sie es auch auf verschiedenen Wegen zu lösen versuchen.

§ 7.

Umdeutung der letztwilligen Zuwendung in eine Stiftung.

Bei der Auslegung der mehrdeutigen letztwilligen Verfügung gemäß § 2084 BGB. ist also nicht so sehr die Verfügung für sich allein maßgebend als vielmehr der eigentliche dahinterstehende Wille und ihre Zweckbestimmung. Es mag daher auf den ersten Blick nahe liegen zu untersuchen, ob die sich auf den zweckbestimmten Teil des Nachlaßvermögens beziehende Willenserklärung des Verfügenden etwa als ein Stiftungsgeschäft angesehen werden kann[13]). Die Möglichkeit, eine Stiftung durch Verfügung von Todes wegen zu errichten, ist im § 83 BGB. mit den darauf zu treffenden Maßnahmen vorgesehen. Zweifellos würde der objektive Erfolg auf diese Weise am besten erreicht werden, denn als ein mit Rechtspersönlichkeit ausge-

11) A. A. Guggenheim S. 12.
12) So auch Josef in Gruch. Beitr. Bd. 62 S. 712 ff., 723.
13) Vgl. Janssen S. 38, der in § 18 diese Möglichkeit kurz erwähnt in Anlehnung an eine RG.-Entscheidung vom 31. 1. 1884.

stattetes selbständiges Vermögen wäre die Zuwendung jeglicher etwa seiner Zweckbestimmung zuwiderlaufenden Beeinflussung durch die Gesamtheit oder einzelne der Vereinsmitglieder enthoben. Jedoch wird kaum anzunehmen sein, daß trotz dieses unstreitigen Vorteils der Verfügende diese Ausdeutung seiner Verfügung als seinem Willen entsprechend anerkennen würde, falls man ihn noch befragen könnte. Denn zwischen einem Verein und einer Stiftung bestehen grundlegende Unterschiede, die wesentlich gegen eine solche Umdeutung sprechen.

Bei der Stiftung ist der Vorstand an die einmal festgelegte und für die Zukunft unveränderliche Zweckbestimmung der Stiftung gebunden und hat demgemäß das Vermögen zu verwenden, während die Verwaltung des Vereinsvermögens den jeweiligen besonderen durch Satzungsänderung bestimmten Zielen und Zwecken des Vereins angepaßt werden darf. Es kann also sehr wohl der Fall eintreten, daß sich nach dem Willen der Mitglieder Ziele und Zwecke des Vereins, die durch die Stiftung gefördert werden sollen, ändern. Hier würde sich die Zweckgebundenheit nachteilig auswirken und der Verfügung unter Umständen der beabsichtigte Erfolg versagt bleiben. Das würde aber dem in der letztwilligen Verfügung erkennbaren Willen widersprechen. Andererseits wird man annehmen können[14]), daß mit der Einsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins der Verfügende auch die Absicht dartun wollte, die Zuwendung gerade durch den bestimmten Vereinsverband ihrem Zwecke zuführen zu lassen und diesem allein die Verfügungsmacht zu überlassen[15]).

§ 8.

Der nicht rechtsmäßige Verein ist Nacherbe unter der Bedingung des Erwerbs der Rechtsfähigkeit.

Ein anderer Lösungsversuch geht von der Auslegungsvorschrift des § 2101 Abs. 2 BGB. aus[16]), die anordnet, daß bei Erbeinsetzung einer juristischen Person, welche erst nach dem Erbfall zur Entstehung gelangt, im Zweifel anzunehmen ist, daß diese als Nacherbe eingesetzt werden soll. Die einzig mögliche Auffassung der Erbeinsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins sei demgemäß, analog diese Vorschrift anzuwenden und unter der Bedingung des Erwerbs der Rechtsfähigkeit den nicht rechts-

14) So auch Janssen S. 38.

15) Ferner wird gegen eine solche Umdeutung sprechen, daß Schwierigkeiten dadurch entstehen können, daß die Stiftung als juristische Person den Erwerbsbeschränkungen des Art. 86 EGBGB. unterliegt.

16) Habermann S. 38; Janssen S. 38; Guggenheim Seite 19.

fähigen Verein als Nacherben einzusetzen[17]). Nur so könne er Nacherbe werden und bis dahin seien die gesetzlichen Erben Vorerben (§ 2105 Abs. 1 BGB.).

Wenn eine Erbeinsetzung des nicht rechtsfähigen Vereins regelmäßig durch die Auslegung als rechtswirksam anzusehen ist, so wird dem nicht rechtsfähigen Verein auch die Einsetzung als Nacherben nicht abzusprechen sein. Ebenso erscheint es nicht fraglich, daß das sich aus einer Einsetzung zum Nacherben ergebende subjektive Erbrecht zum Vereinsvermögen gehören kann und mit der Einsetzung auch regelmäßig gehört. Es braucht vorher nicht festzustehen, wer im Falle des Eintritts der Nacherbfolge Nacherbe sein wird[18]). Daraus kann sich für den nicht rechtsfähigen Verein also keine Schwierigkeit ergeben. Jedoch wird diese Ansicht der ganzen Sachlage nicht gerecht[19]), denn eine solche Auslegung wird (abgesehen von einer ausdrücklichen Bestimmung) in der Regel nicht vom Erblasser gewollt sein, insbesondere wenn der nicht rechtsfähige Verein seine Eintragung bewußt unterlassen hat. In diesen Fällen wird die Erbeinsetzung gemäß § 2101 Abs. 1 S. 1 BGB. unwirksam und wir kommen zu keinem positiven Erfolg. Auch übersieht diese Meinung[20]), daß nicht wirtschaftlichen Vereinen (§ 21 BGB.) die Eintragung in das Vereinsregister sogar verweigert werden kann (§§ 60 ff. BGB.), andererseits aber gerade diesen oft letztwillige Zuwendungen gemacht werden. Auch eine staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit ist hier unzulässig[21]).

§ 9.

Die einzelnen Vereinsmitglieder sind bedacht unter der Auflage, die Zuwendung dem Vereinsvermögen zuzuführen (Auflagetheorie).

Hatten die bisher behandelten Lösungsversuche, die vereinzelt vertreten werden, eigentlich allgemein die Stellung und das Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins verkannt, oder unberücksichtigt

17) Nach Habermann a. a. O. sogar: ausdrückliche Bestimmung, das Zugewandte erst nach Erwerb der Rechtsfähigkeit zu erlangen.

18) Z. B. kann der Erblasser auch noch gar nicht existierende Personen zu Nacherben einsetzen.

19) Vgl. Tyrolf § 3 Anm. 17; v. Puttkamer S. 42. — Daher erübrigt sich hier ein näheres Eingehen auf die Frage; wem das Anwartschaftsrecht zusteht und wie die Nacherbschaft in das Vereinsvermögen gelangt. Die letzte Frage wird ja auch entsprechend der direkten Erbeinsetzung zu lösen sein.

20) Ebenso scheinbar auch von Staudinger (DJZ. 1900 S. 377: „Der Weg zum Erwerb der Rechtsfähigkeit führt auch in der Frage der Erbfähigkeit zu gründlicher Abhilfe.")

21) Enneccerus I § 100, 3.

gelassen und daher dem Willen des Verfügenden sicher widersprochen, so wollen wir uns nunmehr den verschiedenen Gruppen von Vorschlägen zuwenden, die zwar das gleiche Endziel zu erreichen suchen, indem sie dem eigentlichen Willen des Verfügenden, durch Zuwendung an den Verein durch diesen den Vereinszweck zu fördern, zum Erfolg verhelfen, deren Gesamtlösung des Problems aus jeweilig verschiedenen Gründen jedoch nicht befriedigt. In erster Linie soll hier die sogenannte Auflagetheorie, die heute wohl noch als herrschende Lehre bezeichnet werden kann, einer kritischen Betrachtung unterzogen werden.

Nach dieser Auffassung [22]) sollen bei der Erbeinsetzung [23]) eines nicht rechtsfähigen Vereins die einzelnen Mitglieder als Miterben eingesetzt sein, jedoch unter der Auflage, die Zuwendung dem Vereinsvermögen zuzuführen. Eine Durchführung dieser Auflagetheorie läßt folgende Gesichtspunkte erkennen.

Mit der letztwilligen Verfügung wird eine Doppelstellung des einzelnen Mitgliedes offenbar, indem es einmal der Gemeinschaft zur gesamten Hand seines Vereins, zum andern aber der hiervon völlig getrennt zu behandelnden Miterbengemeinschaft angehört [24]). Diese beiden Gemeinschaftsverhältnisse beruhen auf verschiedenen rechtlichen Grundlagen: das eine ist ein freiwilliger Zusammenschluß, das andere eine zwangsläufige Folge [25]). Demgemäß sind sie auch gesetzlich verschieden geregelt [26]). Den Ver-

---

22) Strohal § 24, 1; RGR.Kom. § 54 Anm. 1, § 1923, 1; Planck § 54, 3g und Vorbem. 2 zu §§ 2064 ff.; v. Tuhr § 40 II; Josef in Gruch. Bd. 62 S. 723 ff.; Soergel § 54 Anm. 6; P. Meyer § 13, 2; Kretzschmar § 5 IIe; sehr einschränkend Eck § 20; ferner § 2075 des Bürgerl. Gesetzbuches für das Königreich Sachsen von 1863: „Werden erlaubte Vereine oder Gesellschaften, welche keine juristische Persönlichkeit haben, als Erben eingesetzt oder sonst in einem letzten Willen bedacht, so gelten die einzelnen Mitglieder, welche zur Zeit des Anfalls den Verein oder die Gesellschaft bilden, als eingesetzt oder bedacht, doch haben dieselben das, was sie erhalten, in Ermangelung anderer Bestimmung zum Zwecke ihres Vereins oder ihrer Gesellschaft zu verwerten." Für das ALR. die Entscheidung des RG. bei Gruch. Bd. 28 S. 928, die ebenfalls eine Einsetzung der Mitglieder unter einer Zweckbestimmung annimmt.

23) Was hier und im folgenden für die Erbeinsetzung festgestellt wird, gilt sinngemäß auch beim Vermächtnis. Vgl. S. 21 Anm. 3.

24) Vgl. Tyrolf S. 28.

25) Die Gesamthandsgemeinschaft der Miterben und die der Mitglieder sind rechtlich nicht identisch. Vgl. Breitbach § 5, 1 S. 68.

26) Während die Miterbengemeinschaft eine Auseinandersetzung erstrebt, besteht beim nicht rechtsfähigen Verein eine dauernde Einheit des Vereinsvermögens. Daher kann auch der Miterbe über seinen Anteil beliebig frei verfügen, das Vereinsmitglied jedoch nicht.

einsmitgliedern ist die Zuwendung gemacht mit der Auflage, das Zugewandte (das sie zunächst nur für sich erhalten) dem Verein zu überlassen und, wie der RGRKomm.[27]) ausführt, mit der weiteren Auflage, „bis dahin die Verfügung durch den Verein sich gerade so gefallen zu lassen, als wenn es Vereinsvermögen wäre". Erst durch entsprechende Uebertragungsakte gelangt das Zugewandte ins Vereinsvermögen[28]). Vorher erwerben die Mitglieder die Zuwendung zunächst für sich, denn die Entschließung über Annahme oder Ausschlagung ist keine Vereinsangelegenheit, da die einzelnen Mitglieder als für sich selbständige Rechtssubjekte bedacht sind. Auch durch Mehrheitsbeschluß kann den einzelnen Mitgliedern als Miterben kein Entschluß aufgezwungen werden. Denn bei der Miterbengemeinschaft gibt es ja nicht wie beim Verein ein kollektivistisches Moment, dem der Einzelwille sich gegebenenfalls beugen muß[29]).

Wenn diese Ansicht auch davon ausgeht, daß letztwillige Zuwendungen an nicht rechtsfähige Vereine nicht einfach als nichtig anzusehen sind[30]), vielmehr dem erkennbaren Willen des Verfügenden Beachtung und Erfolg zu schenken ist, so lassen jedoch die mit Recht hiergegen vorgebrachten Bedenken es als zweifelhaft erscheinen, ob in dieser Weise das Ziel überhaupt praktisch zu erreichen ist.

Ein Gesellschaftsverhältnis entsteht nur durch Vertrag. Es ist nicht angängig, daß auf die zwangsläufig zustande gekommene Gemeinschaft der Miterben die Bestimmungen der §§ 705 ff. BGB. Anwendung finden, da die Vorschriften, welche die Rechtsverhältnisse der Gemeinschaft regeln, zwingender Natur sind[31]). Vielmehr müssen die §§ 2032 ff. BGB. auf das Rechtsverhältnis der Miterben zur Anwendung gelangen. Eine andere Regelung kennt das BGB. nicht[32]). Daß deren Anwendung aber keinesfalls dem allgemein vermutlichen Willen des Erblassers entsprechen wird, vielmehr die Mitwirkung der Mitglieder auf ein Minimum zu beschränken ist, erhellen ohne weiteres im einzelnen die Auswirkungen.

---

27) RGR.Komm. § 54, 1.

28) Die Übertragung geschieht bei der Auflagetheorie folgerichtig im Wege der Singularsukzession. Vgl. Tyrolf S. 35.

29) Josef in Gruch. Bd. 62 S. 724 u. i. Arch. Bd. 20 S. 234 ff.; Düring S. 4 ff.; v. Puttkamer S. 29; Holz § 7e S. 44; Tyrolf S. 29.

30) RG. in JW. 1911 S. 115 ff.

31) Mot. II S. 873.

32) Vgl. Strohal a. a. O. S. 131 zu 3a; Josef in Arch. a. a. O. S. 234; Düring S. 4 ff.; Pengel S. 35.

Gemäß § 2033 BGB. kann der einzelne Miterbe über seinen Anteil am Nachlaß frei verfügen. Somit ist die Gefahr gegeben, daß ein Miterbe über seinen Anteil verfügt, ehe dessen Zweckgebundenheit für das Vereinsvermögen erreicht ist. Damit ist der Zweck der letztwilligen Verfügung aber äußerst gefährdet.

Wenn nun vor allem von den Gegnern der Auflagetheorie die Auffassung bekämpft wird, daß es im Belieben eines jeden einzelnen Vereinsmitgliedes steht, sich für Annahme oder Ausschlagung der Zuwendung zu entscheiden, so erklärt sich das aus dem scharfen Widerspruch dieser Meinung mit dem organischen Aufbau und der Einheit des Vereins. Hiermit ist es nun einmal nicht zu vereinbaren, (und sicherlich liegt das auch nicht in der Absicht des Erblassers), daß jedes Mitglied für sich etwas erwirbt oder über etwas entscheidet, was allein der Förderung des Gesamtzweckes dienen soll. Zwar verpflichtet die Auflage zur Zuführung in das Vereinsvermögen, doch läßt sie sich im Weigerungsfalle schwerlich erzwingen. Denn der nicht rechtsfähige Verein ist nicht aktiv parteifähig. Der Vorstand kann nur im Namen aller Mitglieder klagen [33]). Und zudem steht dem Verein ein Forderungsrecht überhaupt nicht zu. Die Auflage verpflichtet gemäß § 1940 BGB. nur den Erben oder Vermächtnisnehmer zu einer Leistung, ein Recht auf diese Leistung erhält der mit der Auflage Bedachte damit jedoch nicht. Es müßte aber eine Berechtigung des einzelnen Vereinsmitgliedes vorhanden sein, von jedem anderen die Verwirklichung der Auflage zu verlangen, soll nicht durch entgegengesetztes Verhalten auch nur eines der Mitglieder der ganze Zuwendungszweck vereitelt werden können.

Auch ein Umweg über die §§ 2294, 2196 BGB. kann die Auflagetheorie nicht zum Ziel führen. Gemäß § 2194 Satz 1 BGB. können Bedachte nur von Miterben zur Vollziehung der Auflage oder gemäß § 2196 Abs. 1 BGB. zur Herausgabe des Zugewendeten gezwungen werden. Das wird zu beachten sein, wenn die Mitglieder nicht einheitlich angenommen oder ausgeschlagen haben — ein häufiger Fall. Weigern sich nun diejenigen Mitglieder, die nicht ausgeschlagen haben, das Zugewendete dem Vereinsvermögen zuzuführen, so werden die anderen sie rechtlich nicht zwingen können [34]), denn die Mitglieder, die ausgeschlagen haben, sind keine Miterben (§ 1953 Abs. 1 BGB.). War die Minderheit für eine Annahme, so kann gegen die Mehrheit die

---

33) Mit Recht weist Gierke, Vereine S. 45, darauf hin, wie unbillig das Erfordernis ist, wenn auch nur ein Mitglied sich gegen die Klagerhebung ausspricht.

34) Es sei denn, daß hier spezielle Satzungsbestimmungen eingreifen.

Auflage nicht erfüllt werden, und die Minderheit kann frei verfügen, da § 2196 keine Anwendung findet: in jeder Hinsicht eine unbefriedigende Lösung[35]), da die Zuwendung dann nicht einmal die gesetzlichen Erben, sondern beliebige Vereinsmitglieder anfällt, die der Verfügende schwerlich bedacht wissen wollte[36]).

Ueber diese Ausschlagungsgefahren kann man sich auch nicht einfach mit dem Hinweis hinwegsetzen, daß ein normal eingesetzter Erbe ja auch ohne weiteres ausschlagen könne. Denn damit wird vollkommen übersehen, daß es sich im Gegensatz zu dem angeführten Fall hier nicht um einen genau und erschöpfend bestimmten Erben handelt. Zwar wollte der Erblasser den Verein bedenken; daß er aber die Zuwendung jedem einzelnen Mitglied ausliefern wollte, läßt sich ohne weiteres jedenfalls nicht ersehen, sondern wird vielmehr im allgemeinen vernünftigerweise zu verneinen sein.

Hiermit dürfte genügend dargelegt sein, wohin es führt, wenn man die einzelnen Mitglieder die eigentliche Bestimmung über den Erfolg der letztwilligen Verfügung treffen läßt. Vor allem berücksichtigt diese Auslegung nicht, daß der Verfügende zur Sicherung eines alsbaldigen und einheitlichen Anfalls der Erbschaft (der sofortigen und einheitlichen Leistung der Erben beim Vermächtnis) an den Verein, d. h. in das zweckgebundene Vereinsvermögen, eine beliebige Verfügung der einzelnen Mitglieder über ihren Anteil, die den Zuwendungszweck völlig vereiteln kann, ausgeschaltet wissen wollte[37]). Nur soweit es unbedingt nötig ist, um die letztwillige Verfügung überhaupt aufrecht erhalten zu können, wird ein — vielleicht nur theoretisches — Mitwirken der Vereinsmitglieder in irgendeiner Form unumgänglich sein.

Ein anderer Einwand gegen diese Umdeutung[38]): es sei ungewiß, wer eigentlich bedacht sei, da durch den dauernden Wechsel die Mitgliederzahl des Erbenkreises unbestimmt sei im Gegensatz zur Gesellschaft, deren Bestehen ja von der Individualität der Gesellschafter abhängig sei, und somit arg. e. contr. diese Auslegung nicht in Frage kommen könnte, da gemäß § 54 die Vorschriften über die Gesellschaften Anwendung fänden, greift nicht durch. Nach § 2071 BGB. kann der Erblasser ohne nähere

35) Hat die Mehrheit angenommen, weigert sich jedoch die Auflage zu vollziehen, so können zwar gemäß § 2196, I die gesetzlichen Erben die Herausgabe des Nachlasses verlangen; damit ist aber für den Verein praktisch die Zuwendung verloren. Daher wird dieser Fall auch wohl nur selten vorkommen.

36) So auch Janssen S. 29; Düring S. 5.

37) So auch Leonhard § 1923 III A; dazu Pengel S. 34.

38) Vgl. Josef i. Arch. a. a. O. S. 233.

Bestimmung auch eine Klasse von Personen einsetzen; es ist also nicht erforderlich, daß er die einzelnen Erben kennt[39]). Einer analogen Anwendung dieser Bestimmung für eine Personenklasse auf die Personenmehrheit der Vereinsmitglieder stehen keinerlei Bedenken entgegen[40]). Es ist unwesentlich, wie der Erblasser den bezeichnet hat, durch wen er die Zweckbestimmung erreicht wissen wollte.

§ 10.

Der Erbe oder Vermächtnisnehmer wird mit einer Auflage belastet.

Um den unvermeidlichen Folgen, die sich bei Durchführung der Auflagetheorie ergeben, zu entgehen, will Strohal die Bedenkung des nicht rechtsfähigen Vereins überhaupt nicht als Zuwendung, also auch nicht als eine solche an die einzelnen Vereinsmitglieder, sondern nur als eine den Erben oder einen Vermächtnisnehmer belastende Auflage[41]) behandeln[42]). Diese Auflage ist aber juristisch nicht klar zu subsumieren, denn eine echte Auflage im Sinne des § 1940 ist diese Verpflichtung eben nicht, sondern das Recht der Auflage könnte höchstens analoge Anwendung finden[43]). Bei dieser Auslegung werden dann jedoch wiederum die sich aus der Unerzwingbarkeit ergebenden Folgen in Erscheinung treten, und demgemäß ergeben sich die gleichen Bedenken wie bei der Auflagetheorie.

Doch wird diese Auslegung im Einzelfall auch praktisch zu Konsequenzen führen, die sich der Verfügende kaum vorgestellt haben wird. Werden z. B. in einer letztwilligen Verfügung ein nicht rechtsfähiger Verein (X) und ein noch lebender entfernter Verwandter (Y) je zur Hälfte zu Erben eingesetzt, so würde nach Strohals Ansicht Y Alleinerbe werden, der Verein X dagegen nur auflagebedacht. Diese Auslegung entspricht jedoch offenbar nicht der aus dem Testament sich ergebenden Gleichwertigkeit, sondern sie drängt den Verein in eine abhängige, unsichere Rechtsstellung. Ja, die Vereinsmitglieder haben nicht einmal die Möglichkeit[44]), gemäß § 2194 auf Verwirklichung der Auflage durch

39) Vgl. dazu S. 42.

40) Vgl. Staudinger § 54 VII, 3; Enneccerus, Kipp § 1 IV; Holz S. 39; s. auch S. 42.

41) Die Auflage unterscheidet sich von der Zuwendung durch ihre grundsätzliche Unerzwingbarkeit. (Vgl. § 2192 BGB.)

42) Strohal I 3 Aufl. 1903, § 24, 3a; Leese S. 16 ff.; Tyrolf S. 30; Holz S. 45.

43) Wie Strohal a. a. O. auch richtig ausführt.

44) Im Gegensatz zur herrschenden oben behandelten Auflagetheorie.

Y zu bringen, denn sie sind ja keine Erben, und der Wegfall des mit der Auflage zunächst Beschwerten käme nicht ihnen unmittelbar zustatten, sondern mangels anderer testamentarischer Bestimmung dem gesetzlichen Erben des Y.

Daraus dürfte sich ergeben, daß eine derartige Auslegung, die statt einer Zuwendung nur eine Auflage unterstellt, nur statthaft sein kann, wenn der Verfügende einen der Konversion entsprechenden erkennbaren Willen gezeigt hat.

§ 11.

Die Vereinsmitglieder sind in ihrer kraft der gesamten Hand verbundenen gesellschaftlichen Einheit als bedacht anzusehen.

Während die Auflagetheorie, die ja den bedachten Mitgliedern zur Pflicht macht, die Zuwendung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden in das Vereinsvermögen zu bringen, auch als *obligatorische* Theorie bezeichnet werden kann, und als solche von geringen Abwandlungen abgesehen grundsätzlich einheitlich behandelt wird, gibt es auf der anderen Seite, welche die Zuwendung kraft *dinglicher* Wirkung ins Vereinsvermögen übergehen läßt, keine einheitliche Stellungnahme, sondern in der Hauptsache zwei Auffassungen. Doch sind diese beiden dinglichen Theorien in ihrer Wirkung, ihrem schließlichen Erfolg völlig gleich.

Nach der einen Auffassung sollen die jeweiligen Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins in ihrer *gesellschaftlichen Verbundenheit* als kollektives Rechtssubjekt eingesetzt sein. Die Annahme eines kollektiven Rechtssubjekts, wie es die gesellschaftliche Verbundenheit darstellt, entspringt den deutschrechtlichen Gedankengängen der sog. „Gemeinschaft zur gesamten Hand", die auch als „rechtsfähiger Personenverband" bezeichnet wird [45]). Richtunggebend für diese Konstruktion sind auch heute noch die Ausführungen v. *Gierkes* [46]), und es ist zweifellos, daß bei einer Neugestaltung des Bürgerlichen Gesetzbuches im Hinblick auf die ganze Entwicklung des nicht rechtsfähigen Vereins seine Hinweise

45) Siehe *Staudinger* I § 54 B VII, 1; *Gierke*, Vereine S. 29; *Fock* S. 36; auch *Seuffert* (Konkursprozeßrecht) § 25 S. 155, der die Gläubigerschaft als einen derartigen rechtsfähigen Verband konstruiert.

46) *Gierke*: Genossenschaftstheorie S. 591, Deutsches Privatrecht I § 80. Die Eigenart dieser Gemeinschaft erhellt die Besonderheit des Rechtssubjekts: „Die Gemeinen sind in ihrer Verbundenheit zur Personeneinheit das Subjekt einer ungeteilten Sachherrschaft." (Deutsches Privatrecht II § 122.)

und Anregungen heute weitgehender berücksichtigt würden, als es vor der Jahrhundertwende der Fall gewesen ist. Gierkes Auffassung ging dahin[47]), daß die nicht rechtsfähigen Vereine als freiere genossenschaftliche Verbände nach deutschrechtlichem System aufzufassen seien, denen eine besondere juristische Persönlichkeit zukomme[48]). Aus ihr ergeben sich im wesentlichen folgende Gesichtspunkte:

Die „gesellschaftliche Verbundenheit" ist die Gesamtheit aller Mitglieder, der als Einheit in der Vielheit das gemeinschaftliche Vereinsvermögen zur gemeinschaftlichen Verfügung zusteht. Sie allein ist Trägerin der Vermögensrechte und nimmt die Zuwendung als Bestandteil des Vereinsvermögens auf, um sie für die Zwecke des Vereins zu verwenden.

Neben die Rechtsfähigkeit der natürlichen und juristischen Personen wird damit der Begriff einer „kollektiven Rechtsfähigkeit" gestellt. Doch bedeutet diese Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft nur eine Rechtsfähigkeit des Verbandes als solchen, d. h. als einer rechtlich verbundenen Personenmehrheit, und nicht die Rechtsfähigkeit einer von den verbundenen Personen als solchen verschiedenen juristischen Person[49]). Im Grunde ist es weniger eine Einsetzung der Vereinsmitglieder als vielmehr des eine Sonderstellung einnehmenden Vereinsvermögens. Und Subjekt dieses den Mitgliedern zu ungesonderten Teilen gemeinsamen Sondervermögens, das von dem Privatvermögen streng zu scheiden ist, ist die Gesamtheit der Mitglieder als fortdauernde Personeneinheit.

Daß auch eine Personenmehrheit Rechtssubjekt sein könne, wenn ihr die Rechtsordnung ein subjektives Recht verleiht, sei nicht zweifelhaft, denn der Begriff des Rechtssubjekts sei ein Relationsbegriff und eine variable Größe[50]). In der Geschäftsführung und Verfügung über das Gesamthandvermögen beim Gesamthandverhältnis seien als Gesamtrechte solche subjektiven Rechte vorhanden[51]). Diese könnten verwirklicht werden; die individuelle Rechtssubjektivität sei bezüglich dieser Rechte am Son-

---

47) Von dieser Anschauung hat er sich im Grunde trotz scheinbar gegenteiliger Ausführungen (Vereine S. 11 ff.) nicht getrennt.

48) Es wird damit außer dem Einzelmenschen und der juristischen Person ein „rechtsfähiges Zwischengebilde" geschaffen — eine Möglichkeit, die insbesondere Düring bejaht und in seiner Dissertation, auf Gierkes Anschauungen fußend, ausbaut und folgerichtig durchführt.

49) Vgl. Staudinger a. a. O.

50) Vgl. hierzu Binder, Problem S. 73.

51) Denen gegenüber stehen als Einzelrechte der Mitglieder z. B. Kündigung und Stimmrecht.

dervermögen aufgehoben zugunsten der Gesamtheit, die allein als kollektive Einheit Rechtssubjektivität besitze[52]).

So sehr diese Ausführungen auch zu einer positiven, auf alten deutschrechtlichen Gedanken beruhenden Ausgestaltung des Vereinsrechts beitragen werden, und zu klaren praktischen, der wahren Lage gerecht werdenden Ergebnissen führen, so wenig läßt sich die Anschauung in dieser Gestaltung mit den im BGB. festgesetzten und in Protokollen und Motiven begründeten ausdrücklichen Vorschriften vereinigen. Ist doch gerade die für die nicht rechtsfähigen Vereine im BGB. grundlegende Bestimmung des § 54 als ausdrückliche Ablehnung der Gierkeschen Anregungen, und um einer analogen Anwendung der Vorschriften über die juristischen Personen auf sie als deutschrechtliche Verbände eigener Art vorzubeugen[53]), in das Gesetz eingefügt worden[54]). Mag die fortschreitende Entwicklung hier auch immer mehr eine Aenderung für wünschenswert halten, der Gesetzgeber hat sich trotz mancher Sonderbestimmungen nicht entschließen können, dem nicht rechtsfähigen Verein die Rechtsfähigkeit zu gewähren. Hieran muß diese Theorie letzten Endes immer scheitern.

Aber auch im einzelnen lassen sich Einwände zu den Ausführungen dieser Meinung nicht unterdrücken. Es ist nicht richtig, daß sich juristisch die Gesamt- und Einzelrechte als Rechte verschiedener Subjekte gegenüberstehen. Vielmehr sind sie beide Rechte der einzelnen Mitglieder. Wie auch schon Binder (im Gegensatz zu Düring) in der kraft des Gesamthandsprinzip gemeinsam verfügenden Personenvielheit rechtlich nicht dieselbe geschlossene Machteinheit erblickt, wie sie beim Handeln eines Alleinberechtigten gegeben ist, so ist der von Düring gezogene Schluß keineswegs eine zwingende Folgerung[55]). Wenn eine Personengemeinschaft nur gemeinsam über ein Objekt verfügen kann, so muß das nicht notwendig zur Folge haben, daß zugunsten der Gesamtheit der einzelne seine Rechtssubjektivität hinsichtlich der Gesamtrechte verliert. Zweifellos liegt in dem Erfordernis der Zustimmung der

---

52) Vgl. hierzu die Ausführungen bei Düring S. 40 ff.

53) Wie es in der Praxis schon geschehen war: Vgl. RGZ. Bd. 4 Nr. 45 u. Bd. 27 Nr. 43.

54) Prot. II, 459; Josef i. Arch. Bd. 20 S. 232; Eck § 20 Seite 79.

55) Binder (Problem S. 80 ff.) kommt vielmehr zu dem richtigen Ergebnis, daß die einzelnen Gesellschafter (Vereinsmitglieder) als Rechtssubjekte des Gesellschafts- (Vereins-) vermögens anzusehen sind. Der Anteil der einzelnen Gesellschafter (V.mitglied.) besteht in dem Recht, mit den anderen gemeinsam zu handeln und zu verfügen. Der Gesamthänder übt nur sein Recht aus, wenn er sich an der gemeinsamen Verfügung beteiligt.

anderen Mitglieder eine Beschränkung der Verfügungsmacht bei der Ausübung der Gesamtrechte, doch braucht das nicht gleich den völligen Verlust der Rechtssubjektivität zu bedeuten[56]).

Ferner werden zur Unterstützung dieser Theorie die vom Gesetzgeber gegebenen Sonderbestimmungen herangezogen, und wird die scharf gesonderte Stellung des Vereinsvermögens im Immobiliarverkehr hervorgehoben[57]). Sicherlich war es unbedingt notwendig, den Erfordernissen der Praxis nachzukommen und dem Vereinsvermögen im Prozeß und Konkurs[58]) Sonderrechte gegenüber dem Gesellschaftsvermögen einzuräumen. Ohne sie wäre der nicht rechtsfähige Verein nur eine Gesellschaft und seinem eigentlichen Vereinscharakter vom Gesetzgeber überhaupt keine Rechnung getragen. Jedoch bleiben diese Bestimmungen Ausnahmenormen, die auch vor allem im Interesse oder zum Schutze Dritter (der Gläubiger) getroffen worden sind[59]). Und § 48 GBO. spricht eher gegen jene ihn besonders hervorhebende Anschauung, denn hier erscheinen als Subjekte klar die einzelnen Mitglieder, und es gibt gerade keine Rechtssubjektivität der Gesamtheit.

Es ist nun einmal aus dem geltenden Bürgerlichen Recht kein rechtsfähiges Gesamthandverhältnis herzuleiten[60]), und daher muß diesem Gebilde immer das wesentliche Merkmal eines Rechtssubjekts, die Anerkennung durch die Rechtsordnung — wie sie den juristischen Personen zuteil wurde — fehlen; sie wurde dem nicht rechtsfähigen Verein ausdrücklich versagt[61]). Das System der freien Körperschaftsbildung ist nicht übernommen worden[62]). Auch nur hinsichtlich der Vermögensrechte des Vereinsvermögens, einer begrenzten „Summe von Rechten", kann die gesamthänderisch verbundene Einheit aus demselben Grunde nicht Rechtssubjekt sein, so sehr auch das Vereinsvermögen im Verkehr als selbständige Einheit erscheinen mag und die Verfügungsmacht des Einzelmitgliedes beschränkt ist — zumal gerade eine Ver-

56) So auch Tyrolf S. 26.
57) Vgl. Düring S. 51.
58) §§ 50 Abs. 2, 735 ZPO.; 213 KO. (Passive Parteifähigkeit, Zwangsvollstreckung und Konkurs).
59) Sonst würde die Regel des § 54 ja auch unverständlich sein. Vgl. Mugdan Mot. I, 643; Prot. II, 459 ff.; Staudinger in DJZ. 1900 S. 376.
60) Derartige Sachgesamtheiten würden auch nur eine Verschleierung der Grenzen zwischen natürlicher und juristischer Person herbeiführen. Henle § 59 I, 2.
61) Vgl. Mot. I, 640; Prot. I, 2492; Lehmann § 11 II, 1 u. 2.
62) Prot. II, 459; Staudinger DJZ. 1900, S. 375; Crome a. a. O.

mögensfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins als solchen[63]) vom Gesetzgeber abgelehnt wurde[64]). Somit sind als Rechtssubjekt allein die einzelnen Vereinsmitglieder anzusehen[65]), die zwar unter sich in einem bestimmten Rechtsverhältnis stehen, jedoch nicht zu dem Vereinsvermögen oder dem Verband, der „Einheit" sämtlicher Mitglieder[66]). Aus der Selbständigkeit des Vereinsvermögens muß nicht auf die Selbständigkeit der Rechtssubjekte geschlossen werden, sonst werden Verfügungsbeschränkung und Selbständigkeit des Vereinsvermögens mit Rechtssubjektivität verwechselt.

Und damit kommen wir zu dem Ergebnis: Auch eine noch so selbständig ausgestaltete Vermögensmasse kann im Rahmen des Gesetzes nicht Rechtssubjekt sein[67]), daher kann sie auch nicht erfolgreich mit letztwilligen Zuwendungen bedacht werden[68]), und eine Einsetzung der Mitglieder in ihrer „gesellschaftlichen Verbundenheit" läßt sich nicht gültig aufrecht erhalten.

§ 12.

Letztwillige Zuwendungen an nicht rechtsfähige Vereine sind als Zuwendungen an die Mitglieder zur gesamten Hand aufzufassen. Ihr Erwerb erfolgt durch den Vorstand für den Verein im Sinne einer Geschäftsführung gemäß § 718 BGB.

Wenn sich auch Theorie und Praxis von der unhaltbaren, unglücklichen allgemeinen gesetzlichen Regelung des nicht rechtsfähigen Vereins im wesentlichen allmählich freigemacht haben — Verkehr und Praxis gehen eben andere Wege, als der Gesetzgeber es wollte —, so kann der heutige Zustand noch keineswegs als problemfreie ideale Lösung angesprochen werden. Das zeigen schon die verschiedenen bisher behandelten Auslegungen. Es gilt

---

63) Und damit auch jeder anderen aus ihm hervorgegangenen „Einheit".

64) Mot. I, 90; Mot. I, 638 ff.

65) v. Tuhr § 20, § 40; Knoke § 29; Hellwig S. 198; Binder, Erbe, S. 19; RG. 56, 209.

66) Das ändert sich auch nicht dadurch, daß die Vereinigung zur gesamten Hand, ohne Rechtsfähigkeit zu besitzen, mit einzelnen ihrer Gesamthänder in Rechtsverkehr treten kann. Diese Fähigkeit folgt vielmehr aus dem Wesen der gesamten Hand, die kraft Gesetzes mit dritten Personen Rechtsgeschäfte abschließt.

67) v. Tuhr a. a. O. S. 578.

68) Auch bei der Gütergemeinschaft kann nur der Ehemann oder die Ehefrau, jedoch nicht das Gesamtgut als solches letztwillig bedacht werden.

daher, auf dem bisher beschrittenen Wege weiter vorzustoßen und entweder den nicht rechtsfähigen Verein weiterhin durch weite Auslegung und gewohnheitsrechtliche Fortbildung dem rechtsfähigen Verein anzunähern[69]), oder seiner im Verkehr hervortretenden Selbständigkeit und Einheit dadurch gerecht zu werden, daß man ihn nach deutschrechtlichen Gesichtspunkten als einen Verband eigener Art behandelt[70]). Damit würde auch unser Problemkreis seiner Zweifel entkleidet und eine einfache und praktische Lösung erfahren. Da jedoch, wie wir feststellen mußten, diese letztere Lösung auf „ungesetzlichen" Grundlagen aufbaut, muß sie eine Abänderung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen zur Voraussetzung haben; ohne dem ist der Mangel der Rechtsfähigkeit nicht zu überbrücken, wenn man nicht Entscheidungen der Praxis billigen will, die sich einfach auch über den weitesten Rahmen des Gesetzes hinwegsetzen[71]).

Für uns gilt es jedoch im Rahmen des noch geltenden Gesetzes einen Weg zu finden. Denn Ziel und Zweck dieser Arbeit ist vornehmlich, die einfachste und somit praktischste Lösung aufzuzeigen, die aus heutiger Anschauung heraus im Rahmen des Gesetzes zu finden ist[72]).

Wenn sich aus den bisherigen Darlegungen ergibt, daß wir auch mit der Theorie der Einsetzung eines kollektiven Rechtssubjekts nicht einverstanden sein können, so muß noch einmal festgestellt werden — was schon aus den vorgebrachten Einwendungen zu entnehmen war —, daß sich der Widerspruch keineswegs gegen den angestrebten Enderfolg, sondern nur gegen die theoretische Unterbauung richtet. Denn sicherlich liegt es ganz allgemein im Willen des Verfügenden, daß das Zugewandte ohne besondere Uebertragung ipso iure in das Vereinsvermögen fällt, kann doch nur darin die sicherste Gewähr erblickt werden, irgendeine den Zweck gefährdende oder störende Einwendung von vornherein unmöglich zu machen. Daher muß das Erstreben dieses Erfolges einer dinglichen Wirkung der Einsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins durch letztwillige Verfügung auch

---

69) Vgl. insbesondere Endemann I § 46; Stoll a. a. O.

70) Wie es ja Gierke und seine Anhänger unter gewissen Verschleierungen anstrebten.

71) Allerdings besteht die Möglichkeit gewohnheitsrechtlicher Fortbildung contra legem. Es sei hier darauf hingewiesen, daß auf einem anderen Rechtsgebiet diese Möglichkeit verwirklicht worden ist; vgl. das allgemein anerkannte besitzlose Pfandrecht, die Sicherungsübereignung, das dem BGB. unbekannt ist (§ 1205).

72) Vgl. dazu auch schon die Ausführungen S. 10.

als regelmäßig gewollte und praktisch einfachste und günstigste Auslegung der Verfügung angesehen werden[73]).

Dieses Ziel kann aber im Rahmen des Gesetzes nur erreicht werden, wenn — mit der allgemein herrschenden Meinung — die letztwillige Verfügung dahin ausgelegt wird, daß sie in eine Einsetzung der einzelnen Mitglieder umzudeuten ist[74]). Insoweit sind wir auch mit der Auflagetheorie einer Ansicht.

Während jene nun aber dem Einzelmitglied die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis über seinen Anteil zuspricht, gilt es für uns, diese selbständige willkürliche Verfügungsmacht zugunsten des Vereins und der Verwirklichung des eigentlichen Zweckes der letztwilligen Verfügung, der Förderung des gemeinsamen Vereinszweckes, soweit einzuschränken, daß einerseits die Mitglieder bedacht bleiben, jedoch andererseits diese den vom Verfügenden gewollten Erfolg nicht gefährden oder vereiteln können. Die Entscheidung über die Ausschlagung der Zuwendung gebührt daher nicht anteilsweise den einzelnen Vereinsmitgliedern; sollen ihnen bestimmte selbständige Quoten ja am Ende auch gar nicht zukommen, sondern die Zuwendung als Ganzes. Nach unserer Meinung hat vielmehr ein Organ, das die einzelnen Gesamthänder vertritt, einheitlich über die Zuwendung zu entscheiden[75]). Durch

---

73) Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß z. B. das Erbschaftssteuerrecht allgemein Zuwendungen an einen nicht rechtsfähigen Verein als Zuwendungen an die Vereinigung als solche, behandelt (ErbschStG. § 8 Abs. 1; Kipp, Komm. § 8 Anm. 10 u. § 9 Anm. 53. — S. auch RAbgO. § 105). S. auch S. 29.

74) Die verschiedenen Gründe ergeben sich aus den kritischen Ausführungen in den §§ 9 ff. Breitbach (S. 122) glaubt allerdings, daß der nicht rechtsfähige Verein auch in dieser Beziehung einer Körperschaft gleichgesetzt werden könnte, indem er darauf hinweist, daß die Gesamtentwicklung des nicht rechtsfähigen Vereins dazu berechtige, die Notwendigkeit einer Umdeutung in eine Einsetzung der Mitglieder zu verneinen. In materieller Hinsicht sei der nicht rechtsf. Verein in jeder Beziehung allein nach den Regeln des allgemeinen Vereinsrechtes zu behandeln. — Wenngleich nun keinesfalls verhehlt werden soll, daß in gewisser Hinsicht die Entwicklung in dieser Richtung vorgeschritten ist (vgl. die Ausführungen auf S. 14 ff.), so schließt sich diese Ansicht doch im Grunde den Gierkeschen offenbar „ungesetzlichen" Ausführungen weitgehend an. In den folgenden Ausführungen soll jedoch gezeigt werden, daß sich praktisch der gleiche Erfolg bei entsprechender Auslegung erreichen läßt, die den noch bestehenden gesetzlichen Vorschriften nicht so offenbar zuwiderläuft, und daß sich daher eine so weitgehende Auslegung contra legem erübrigt.

75) Vgl. Enneccerus I § 109 III 2a; Staudinger I (Löwenfeld) § 54 B VII 3a u. V (Herzfelder) § 2065, 7; Oertmann, Komm. 3. Aufl. § 54, 4; Leonhard § 1923 III A;

dieses berufene Organ kommt dann der Wille des einzelnen Mitgliedes zur Geltung, jedoch ohne den Erfolg gefährdende Folgen. Dieses Organ ist in der Regel wohl der Vorstand [76]). Dieser nimmt als direkter Vertreter die letztwillige Zuwendung an und zwar auf Grund seiner Geschäftsführung für das Vereinsvermögen [77]). Eine Uebertragung der Zuwendung von der Miterbengemeinschaft auf die Gemeinschaft der Vereinsmitglieder für das Vereinsvermögen ist nicht erforderlich, da bereits die Frage der Annahme oder Ausschaltung rechtlich als Vereinssache aufzufassen ist [78]). Somit werden aus der Zuwendung keine einzelnen bestimmten und frei verfügbaren Erbanteile, sondern nur die Anteile der einzelnen Mitglieder am Vereinsvermögen werden entsprechend vermehrt, über die sie jedoch nach Gesellschaftsrecht nicht frei und willkürlich verfügen dürfen (§ 719 Abs. 1 BGB.).

Mit dieser Auslegung kommen wir praktisch zu dem gleichen Ergebnis wie bei der Behandlung der Frage, was zu geschehen hat, wenn einem nicht rechtsfähigen Verein eine Schenkungsofferte gemacht wird [79]). Eine solche nimmt, wie allgemein anerkannt wird [80]), der Vorstand für den gesamten Verein gemäß § 718 BGB. an und gewinnt damit die Zuwendung ohne besonderen Uebertragungsakt für das Vereinsvermögen. Insoweit wird also allgemein aus § 718 eine auf der Vertretungsmacht beruhende geschäftsführende Berechtigung des Vorstandes hergeleitet. Eine gleiche Anwendung des § 718 bei letztwilligen Zuwendungen wird jedoch meistenteils abgelehnt [81]).

Zweifellos sind die beiden Fälle nicht einfach gleichzusetzen, da sie auf verschiedenen Voraussetzungen beruhen. Aber das würde ja nicht hindern, daß z. B. die Ausschlagung einer Erbschaft ebenso wie die Annahme oder Ausschlagung einer Schenkungsofferte zur Geschäftsführung des Vorstandes gerechnet werden kann, wenn die Satzung nicht ausdrücklich eine andere Bestimmung getroffen hat.

Frommhold zu § 1923, 5; Köhler § 179 II 2; Heuser § 6; Warneyer § 54 II 6; Warn. 1911 Nr. 89; Recht 1929 Nr. 975; jetzt nur noch bei Vermächtnissen: Kipp § 1 IV A 30; neben der Auflagetheorie: Endemann III, § 12 IV.

76) Vgl. dazu die Ausführungen im § 16.

77) Vgl. die Entsch. d. OLG. Stuttgart v. 8. Mai 1906 i. Württ. Jahrb. 1907 S. 141.

78) a. A. die bei Staudinger § 54 B VII 3a zitierte herrschende Lehre, die einen Anfall der Erbschaft unmittelbar zu dem Vereinsvermögen, also ohne Übertragung, ablehnt.

79) Vgl. oben S. 18, 19.

80) Vgl. S. 18 Anm. 4.

81) So von den Anhängern der oben dargelegten Theorien.

Wenn die Anwendung des § 718 bei dem Erwerb von Schenkungen gebilligt wird, so kann diese Bestimmung als solche auch einen Erwerb durch letztwillige Zuwendungen nicht verbieten[82]). Sieht man aber in der Entscheidung des Vorstandes über den Erwerb der Zuwendung eine Geschäftsführung im Sinne des § 718, so spricht aus seinem Wortlaut klar eine dingliche Wirkung des Vermögensüberganges, denn alles, was der Vorstand durch Geschäftsführung erwirbt, „wird Vereinsvermögen".

Hiergegen werden nun aber verschiedene Einwände erhoben, auf die z. T. näher eingegangen werden muß.

Zunächst wird ganz allgemein behauptet, ein Uebergang der Zuwendung mit dinglicher Wirkung stehe im Widerspruch zu der eigenen Ansicht, die ausdrücklich feststelle, daß dem nicht rechtsfähigen Verein weder als solchem noch in gesellschaftlicher Verbundenheit Rechtsfähigkeit zukomme[83]). Das ist nicht richtig. Dieser angebliche Widerspruch ist gar nicht vorhanden, denn wir haben ausdrücklich festgestellt[84]), daß Erbeinsetzungen und Vermächtnisse regelmäßig als den Vereinsmitgliedern ausgesetzt aufzufassen wären, allerdings unter der Bestimmung, daß sie zum Vereinsvermögen gehören sollten. Somit werden sie zwar ohne Uebertragungsakt Vereinsvermögen, und nur der Vorstand entscheidet für den gesamten Verein über die Annahme und Ausschlagung. Damit ist aber dem Verein als Einheit keineswegs die Rechtsfähigkeit zuerkannt, wenngleich auch praktisch in der Regel ein gleicher Erfolg erzielt wird.

Im einzelnen wird dann erklärt, eine solche Auslegung wäre nicht zu rechtfertigen, denn z. B. der Erblasser könne, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht bestimmen, in welche von mehreren Vermögensmassen des Erben die Erbschaft fallen solle[85]). Die Zuwendung könne nicht einer Miterbengemeinschaft nur gerade insoweit zufallen, als das Vermögen der Miterben im Vereinsvermögen verkörpert erscheine. Abgesehen davon, daß in unserm Fall eine derartige Bestimmung gar nicht gegeben ist, der Anfall vielmehr eine automatische Folge der Verfügung ist, empfiehlt es sich darauf hinzuweisen, daß die Interessenverteilung in unserem Fall der Sachlage ähnlich ist, die von der Ausnahmebestimmung des § 1369 BGB. geregelt wird. Hiernach fällt alles, was die Frau durch Erbfolge, Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt, ins Vorbehaltsgut — und zwar mit dinglicher Wirkung, wenn

---

82) So vor allem auch Enneccerus § 109 III 2a Anm. 9.
83) Vgl. insbesondere Tyrolf S. 32.
84) Siehe oben S. 37.
85) So v. Tuhr S. 578; Kipp, Erbrecht § 1 IV Anm. 30, Tyrolf S. 33; Holz S. 36.

es der Erblasser so bestimmt. Warum soll eine gleiche Anordnung nicht auch außerhalb des Familienrechts getroffen werden können? Wie ohne besondere Auslegung[86]) der letztwilligen Verfügung zugunsten eines nicht rechtsfähigen Vereins jeder Erfolg von vornherein versagt wäre, so kann auch hier die ausdrückliche Bestimmung durch Fortführung der Auslegungsbestimmung des § 2084 ersetzt werden. Das würde keine Besonderheit bieten. Aber auch abgesehen von § 2084 wird der zugrunde liegende Rechtsgedanke Anwendung finden können. Eine derartige durchaus mögliche analoge Anwendung hat den unbestreitbaren Vorteil, daß auf diese Weise die Gewähr gegeben ist, daß eine Gefährdung der Zweckbestimmung der letztwilligen Zuwendung durch anteilsmäßige Verfügungsberechtigung der Einzelmitglieder ausgeschlossen ist. In derselben Richtung liegt ja auch der Zweck der Ausnahmebestimmung des § 1369 für die güterrechtliche Regelung[87]).

Zwar war für die Auslegung des BGB. der Satz aufgestellt, daß Ausnahmenormen nicht einer Erweiterung durch Analogie fähig seien, doch ist diese Ansicht schon früher nicht ohne Widerspruch hingenommen worden[88]). Und heute geht die Tendenz zweifellos dahin, die Bindung an die zahlreichen besonderen Auslegungsarten aufzuheben[89]) zugunsten einer allgemeinen freieren Bindung im Einzelfall an die große Linie, die Grundgedanken allen gesetzten Rechtes[90]). Damit ist es aber unverträglich, daß gleich gelagerte Fälle nur deshalb nicht gleich behandelt werden können, weil der gesetzlich geregelte Fall nur eine Ausnahmenorm darstellt. Vielmehr muß der Richter auf Grund jener höheren Rechtsnorm praktisch gleichgelagerte Fälle auch demgemäß beurteilen können, wenn es die Interessenverteilung erfordert.

Diese Bedenken richteten sich gegen die dingliche Wirkung des Anfalls der Zuwendung in das Vereinsvermögen. Doch auch gegen die Annahme der Befugnis des Vorstandes bzw. der

86) Vgl. oben § 6.

87) Auf diese analoge Anwendung hat insbes. Kipp (zu Windscheid I § 57) hingewiesen; allerdings hat er später seine Ansicht wieder geändert mit Rücksicht auf andere Folgen dieser Theorie (vgl. dazu Seite 42 ff.).

88) Dieser dem römischen Recht entnommene Satz wird insbesondere von Regelsberger (Jher. Jahrb. Bd. 58 S. 168 ff.) bekämpft. Doch haben auch schon im römischen Recht Ausnahmegesetze Erweiterungen erfahren (z. B. das Senatus Consultum Velleianum und das Senatus Consultum Macedonianum).

89) Auf derselben Linie liegt der Kampf gegen die Einteilung des BGB., die einzelne zusammenhängende Rechtsgebiete unnötig trennt.

90) Diese werden sich natürlich der Zeit entsprechend ändern. — Auf diese Weise wird der Richter dem aber weitgehend Rechnung tragen können. Siehe auch S. 10.

Mitgliederversammlung ist Widerspruch erhoben. Die Ausführungen, die Josef[91]) in dieser Richtung macht, und die ihn eine Auslegungsmöglichkeit des letzten Willens bei der Einsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins gemäß § 2084 ablehnen lassen, sind jedoch nicht überzeugend. Es ist nicht richtig, daß die Mitgliederversammlung oder auch der Vorstand, denen ja nach unserer Meinung allein das Ausschlagungsrecht zusteht, von den bedachten Mitgliedern verschieden sind, und unsere Ansicht daher mit den Grundsätzen über den Erwerb von Todes wegen unvereinbar sei, weil jemand einen Erwerb mache, dessen Ausschlagung ihm nicht zustände[92]). Vielmehr ist aus der körperschaftsähnlichen Organisation[93]) zu schließen, daß die Mitgliederversammlung kein von den Bedachten verschiedenes Organ ist. Die Mitgliedergesamtheit fällt nicht mit der juristischen Person zusammen[94]). Jedes einzelne Mitglied kann in dieser Versammlung mit seinem Stimmrecht über die Ausschlagung entscheiden. Eine derartige Entscheidung ist aber dem Zwecke der Zuwendung entsprechend eine Vereinsangelegenheit, die von der privaten Sphäre des einzelnen Mitgliedes getrennt werden muß. Der vom Gesetzgeber berücksichtigte freie Wille des einzelnen Mitgliedes bezüglich der Annahme und Ausschlagung wird durch einen Vereinsbeschluß unterbunden. Das ist auch innerlich berechtigt, denn die Berufung der Mitglieder als Miterben ist nur wegen ihrer Vereinszugehörigkeit und im Interesse des Vereins erfolgt. Diesem allein hat die Zuwendung ungeschmälert und ungefährdet zuzukommen. Insoweit hat sich das Einzelmitglied dem Wohle des Ganzen unterzuordnen und ist daher auch gegen seinen Willen als Minderheit, oder wenn es von seinem Stimmrecht keinen Gebrauch gemacht hat, an den Mehrheitsbeschluß gebunden, der es zum Miterben werden läßt; das entspringt und entspricht dem Wesen des Vereins[95]). Dem Grunde nach ebenso liegt es, wenn nicht die Mitgliederversammlung, sondern der Vorstand zu entscheiden hat, denn dieser ist wiederum auf Grund eines alle bindenden Beschlusses, sei es durch die Satzung oder durch die Mitgliederversammlung, eingesetzt und mit dieser Vollmacht ausgestattet und handelt somit im Sinne des Vereins, denn durch die Ermächtigung haben die Mitglieder bekundet, daß sie durch den Vorstand berechtigt und

91) Im Arch. f. bürg. Recht Bd. 20 S. 232; ebenso lehnt Tyrolf (S. 29) eine Bevollmächtigung des Vorstandes durch die Satzung oder durch Mehrheitsbeschluß ab und verlangt eine ausdrückliche Vollmacht von jedem einzelnen Miterben.

92) So auch Düring S. 60 ff.; Kipp-Windscheid a. a. O.

93) Vgl. oben § 2.

94) Gierke S. 19.

95) a. A. Josef bei Gruch. Bd. 62 S. 725.

verpflichtet werden wollen. Daher bringt auch der Vorstand nur den Willen der Mitglieder zum Ausdruck. Mit dem Eintritt in den Verein haben sich die Mitglieder auch in dieser Hinsicht stillschweigend der Satzung unterworfen [96]). Nur ein Austritt aus dem Verein bliebe hier die letzte Konsequenz.

Noch weniger ist ein anderer Grund stichhaltig, den Josef weiter anführt. Er verlangt nämlich arg. e contr. aus § 54, der das Gesellschaftsrecht Anwendung finden läßt, daß der Verfügende sämtliche Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins gekannt haben muß, soll die Verfügung aufrecht erhalten werden können. Dieses Argument greift nicht durch. Es ist nicht notwendig, daß z. B. ein Erblasser bei der Erbeinsetzung einer Gesellschaft an die einzelnen betreffenden Gesellschafter gedacht hat. Unmöglich wird eine solche Auslegung bei nicht rechtsfähigen Vereinen, die dem dauernden Wechsel der Mitglieder unterworfen sind. Soll hier einzelnen Mitgliedern etwas vermacht werden, so müssen sie ausdrücklich bestimmt sein. Aber auch im Hinblick auf den Rechtsgedanken des § 2071 BGB. muß diese Forderung abgelehnt werden, denn auch die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins bilden eine bestimmte Personengruppe im Sinne dieses Gesetzes [97]).

Ebensowenig ist es verständlich, daß Dernburg [98]) eine Umdeutung der letztwilligen Verfügung an der angeblich nicht zu klärenden Frage scheitern läßt, ob die Mitglieder zur Zeit der Errichtung des Testamentes oder zur Zeit des Erbfalls gemeint sind, denn es liegt auf der Hand, daß nur die zur Zeit des Erbfalles dem Verein angehörenden Mitglieder den einheitlichen Anfall der Zuwendung in das Vereinsvermögen und damit die Ausführung des im Zwecke ausgedrückten Willens des Erblassers gewährleisten können.

§ 13.

Haftung der Mitglieder für die Nachlaßverbindlichkeiten.

Unsere Ansicht wird jedoch noch von einer Seite zu prüfen sein, die insbesondere auch deshalb von Bedeutung ist, weil Gegner unserer Auffassung gerade von dort aus zu ihrer allgemeinen Ablehnung gelangen. Und zwar ist dies im Rahmen dieser Arbeit das Problem der eventuellen Erbenhaftung bei Nachlaßverbindlichkeiten gemäß § 1967 BGB.

96) Gierke S. 31; Enneccerus § 109, III; Biermann § 141, 4b, c.

97) Kipp § 19, 6; vgl. auch schon die Ausführungen bei der Auflagetheorie S. 29.

98) Bd V § 10.

Die Frage der Haftung der Mitglieder für die Nachlaßverbindlichkeiten, die von der Annahme einer dinglichen Wirkung der Zuwendung aus gesehen zu lösen ist, hat z. B. Kipp[99]) wegen ihrer seiner Meinung nach unhaltbaren Folgen veranlaßt, abgesehen von Vermächtnissen, unsere Ansicht hinsichtlich des ganzen Problems wieder zu verlassen. Wenn man unsere Auslegung der Absicht eines Erblassers unterstelle — so meint er — und der Vorstand die Entscheidung zu treffen habe, so müsse als konsequente Folge auch hinsichtlich der Nachlaßverbindlichkeiten eine Beschränkung der Erbenhaftung auf das Vereinsvermögen angenommen werden. Denn wenn man die Erbeinsetzung des nicht rechtsfähigen Vereins im Sinne des Erblassers dahin auffasse, die Mitglieder des Vereins sollten Erben sein, jedoch mit der Wirkung, daß die Erbschaft unmittelbar Vereinsvermögen würde, so müßte es auch der Wille des Erblassers gewesen sein, daß das Vereinsvermögen an die Stelle des Erbenvermögens treten solle, sofern bei den Nachlaßverbindlichkeiten das Vermögen der Erben berührt würde. Da jedoch ein Erblasser eine solche Verfügung nicht treffen könne, entfalle auch die Möglichkeit dieser Auslegung. Daher sei er von der Annahme einer dinglichen Wirkung zurückgekommen.

Dies ist ein wesentlicher Einwand, der einen Teil der letztwilligen Verfügungen trifft, und dessen Klärung daher notwendig ist, der uns vor allem aber auch veranlaßt, diese Fragen etwas näher zu untersuchen.

Gemäß § 1922 Abs. 1 geht das „Vermögen“[100]) eines Erblassers nur als Ganzes auf den Erben über (Universalsukzession), d. h. nicht nur die Aktiva, sondern auch die Passiva sind von dem Erben zu regeln. Wenn nun ein Nachlaß mit dinglicher Wirkung Vereinsvermögen wird, so werden selbstverständlich die mit diesem Nachlaß übernommenen Schulden grundsätzlich auch Vereinsschulden. Solange der nicht rechtsfähige Verein nur cum viribus hereditatis haftet, sind natürlich keine Schwierigkeiten vorhanden, denn dann können die Gläubiger nur Befriedigung aus dem Nachlaß verlangen. Haftet der nicht rechtsfähige Verein aber als Erbe unbeschränkt, so müssen ebenso wie das positive Vereinsvermögen den Mitgliedern zur gesamten Hand zusteht, diese auch grundsätzlich gesamtschuldnerisch mit ihrem Privatvermögen für etwaige Schulden haften.

Denn § 54 unterstellt den nicht rechtsfähigen Verein dem Gesellschaftsrecht. Die Gesellschafter haften „wie verbundene Personen, die sich gemeinsam verpflichten“[101]), also im Zweifel als

99) Erbrecht § 1 IV Anm. 30.
100) Hier im weitesten Sinne = gesamter ungereinigter Nachlaß.
101) Knoke a. a. O. S. 79.

Gesamtschuldner (§ 427 BGB.) mit ihrem ganzen Vermögen [102]). Neben dieser persönlichen Haftung der Gesellschafter steht die Haftung des Vermögens der Gesellschaft. Hiernach ergibt sich für den nicht rechtsfähigen Verein über §§ 54, 714, 164 ff., 420 ff. grundsätzlich neben der Haftung des Vereinsvermögens für Vereinsschulden eine Haftung des Privatvermögens. Aus der rechtlichen Konstruktion des nicht rechtsfähigen Vereins heraus haben ganz allgemein die Mitglieder ebenso wie Gesellschafter grundsätzlich als Gesamtschuldner zu haften (§§ 735, 427 BGB.). Würde nun aber ohne weiteres demgemäß die persönliche Haftung sämtlicher Mitglieder wirklich durchgeführt, so wäre das zweifellos eine erhebliche Härte [103]), bzw. der Eintritt in einen nicht rechtsfähigen Verein „ein unverantwortlicher Leichtsinn" [104]).

Daher ist man sich heute auch darin einig, daß — zumindest im Einzelfall bei rechtsgeschäftlichen Schulden — die Vereinsmitglieder befreit sind bzw. sich eine Befreiungsmöglichkeit von ihrer persönlichen Haftung schaffen können [105]). Hierfür sind verschiedene Vorschläge gemacht worden. So ist allgemein anerkannt, daß eine Haftungsbeschränkung durch Vereinbarung mit der Gegenpartei erfolgen kann [106]). Darüber hinaus ist heute herrschende Ansicht [107]), daß im allgemeinen eine stillschweigende Haftungsbeschränkung bei Rechtsgeschäften des Vorstandes für den Verein anzunehmen ist [108]).

---

102) Hinsichtlich der Schulden ist das Gesamthandprinzip nicht durchgeführt. Eine „Gesamthandschuld", für welche die Mitglieder zur gesamten Hand in ihrer Eigenschaft als Eigentümer des Gemeinschaftsvermögens unter Beschränkung hierauf haften, entsteht nicht

103) Vgl. auch de Hody S. 40 ff.

104) Vgl. Gierke S. 38.

105) S. Breitbach § 5, 2a S. 83 Anm. 72 und weitere Zitate dort

106) Auf das Zugriffsrecht auf das Vermögen des Schuldners kann der Gläubiger, da es sich um sein subjektives Recht handelt, verzichten. So auch Reichel S. 8 ff.; a. A. Hölder, Jur. Pers. S. 285.

107) Vgl RG. 90, 173 ff.; RG. JW. 1907, 136; die Ausführungen von Rümelin i. Arch. f. ziv. Pr. Bd. 101 S. 371 ff.; Oertmann § 54, 3a; Breitbach § 5 Anm. 73 S. 84.

108) Im allgemeinen wird diese Ansicht sicher zu teilen sein, insbesondere wenn mit v. Tuhr (a. a. O. S. 582) die Frage geprüft wird, wer am ehesten in der Lage ist, einen Schaden zu vermeiden; die Mitglieder. die nur zu bestimmten Zeitpunkten einen Bericht über die Geschäftslage erhalten, oder der Vertragsgegner, der bei Abschluß des Vertrages Anlaß und Gelegenheit hat, sich über Beschaffenheit und Zahlungsfähigkeit des Vereins zu erkundigen. Doch muß im Einzelfall gegebenenfalls davon abgesehen werden können, und die ursprüngliche unbeschränkte Haftung eintreten, wenn es dem Gläubiger z. B.

Sehr umstritten ist die Zulässigkeit einer Haftungsbeschränkung durch entsprechenden Satzungsvermerk oder durch eine satzungsgemäß festgelegte Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes, welche diesen nur unter Haftungsbeschränkung zu handeln gestattet. Entgegen manchen beachtlichen Einwänden (dem nicht rechtsfähigen Verein würde damit der Hauptantrieb genommen, die Rechtsfähigkeit zu erwerben[109]); er erlange so leicht die Stellung einer G. m. b. H.[110]); die Satzungsbestimmung habe keinerlei Wirkung nach außen, sie regele nur das Verhältnis zwischen den Mitgliedern und dem Vorstand[111])) wird ihre Wirksamkeit bei Rechtsgeschäften anzunehmen sein[112]). Wenn die Haftung, wie wir festgestellt haben, durch Vereinbarung eingeschränkt werden kann, so ist auch eine nach außen wirksame Beschränkung auf Grund einer Satzungsbestimmung anzunehmen, da es jedem Dritten freisteht, sich vor Abschluß eines Geschäftes in jeder Richtung zu erkundigen, wie er ja auch sonst die Vertretungsmacht des Handelnden prüfen wird. Dem Vorstand kann daher, sei es durch die gleiche, sei es durch eine besondere Bestimmung in Einschränkung seiner Vertretungsmacht aufgetragen werden, daß er bei der Entscheidung über ein Rechtsgeschäft dafür Sorge zu tragen habe, daß eine eventuelle Haftung auf das Vereinsvermögen beschränkt bleibt. Diese Satzungsbestimmung wirkt dann wie eine stillschweigende Vereinbarung auch gegen Dritte[113]).

---

nicht möglich war, sich über den Charakter und die wirtschaftlichen Verhältnisse des nicht rechtsfähigen Vereins zu unterrichten. Nur mit dieser im berechtigten Interesse der Gläubiger getroffenen Einschränkung ist daher unsere Zustimmung aufzufassen. So stellt auch die Entscheidung des RG. in Bd. 63 S. 65 ausdrücklich fest, daß die Haftungsbeschränkung zu bejahen sei, da der Dritte von den Verhältnissen des Vereins und seiner Mitglieder diejenige Kenntnis hatte, nach der eine Haftbarkeit der Mitglieder über das Vereinsvermögen hinaus mit ihrem eigenen Vermögen als ausgeschlossen gelten mußte.

109) Eckstein a. a. O. S. 253.

110) Eck a. a. O. S. 84, Staudinger in DJZ. 1900 S. 377 ff., Hachenburg, Vortr. S. 144.

111) Rehbein a. a. O. S. 43.

112) Gierke S. 39, Meurer a. a. O. S. 138, Planck § 54 a. a. O., Staudinger § 54 a. a. O.

113) Gierke S. 39, Endemann I S. 205, RG. 74, 371; OLG. Karlsruhe in ROLG. 12, 2; ebenso RG. 63, 62 ff.; RG. JW. 1907, 136. Eine ausnahmsweise weitergehende Haftung wird aber der Dritte (Vertragsgegner) dartun können. So RG. JW. 1910, 227; RG. 90, 173; RG. Warn. 1910 Nr. 96 OLG. Hamburg in ROLG. 12, 249; a. A. Lenel in DJZ. 1907, 453: Das BGB. will es dem Verein im Interesse der Gläubiger erschweren, die persönliche Haftung der Mitglieder zu beseitigen; vgl. auch Matthiaß 62 A 4; vgl. ferner auch hier die

Eine solche Beschränkung der Vollmacht ist möglich, denn es muß im Belieben des Vollmachtgebers bleiben, wie weit er im Einzelfall seine Vollmacht erteilen will[114]). Aus keinem noch so triftigen Grund kann die Folgerung gezogen werden, daß eine rechtsgeschäftlich bestellte Vertretungsmacht weiter geht, als sie vertraglich eingeräumt ist. Und aus § 714 BGB. (...„im Zweifel...") läßt sich ersehen, daß die Vorschriften über die Vertretungsmacht des Vorstandes (der geschäftsführenden Mitglieder bei der Gesellschaft) nachgiebiger Natur sind[115]).

Da nun diese Beschränkung der Vertretungsmacht allgemein im Interesse und daher in der Absicht der Vereinsmitglieder liegen wird, so hat sie auch in der Regel als gewollt zu gelten[116]). Es ist genügend, wenn nach den allgemeinen Lebenserfahrungen anzunehmen ist, daß die Mitglieder eine entsprechende Vereinbarung getroffen hätten, falls sie ausdrücklich vor die Frage gestellt worden wären. Ein ausdrücklicher Verzicht auf jede andere Haftung als die des Vereinsvermögens ist nicht vorgeschrieben[117]).

Diese etwas über den Rahmen der Arbeit hinausgehenden Ausführungen zeigen uns, wie allgemein angestrebt wird, unbillige Härten für die Vereinsmitglieder möglichst zu vermeiden. Das ist zu begrüßen, und wir haben daher auch einer weitgehenden Haftungsbeschränkung, die sich ja letzten Endes immer mehr oder weniger zum Nachteil der Gläubiger auswirken muß, bei Rechtsgeschäften mit einiger Einschränkung zugestimmt.

Eine gleiche Lösung hinsichtlich der Nachlaßschulden ist nun aber nicht möglich, weil dabei einerseits andere Voraussetzungen gegeben sind und andererseits eine solche Lösung gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

Nach einhelliger Ansicht haften für *nicht* rechtsgeschäftliche Vereinsschulden sämtliche Mitglieder nach den oben dargelegten allgemeinen Grundsätzen als Gesamtschuldner auch mit ihrem Privatvermögen (z. B. auf Grund einer Anfechtung, oder für

---

einschränkenden Ausführungen auf S. 44, A. 108. Eine Vermutung für eine Vollmachtsbeschränkung besteht nicht (RG. 90, 173; OLG. Stuttg. in Seuff. Arch. 82, 97). — Ferner verbleibt ja die Haftung aus § 54, 2 BGB.

114) Vgl. *Kohler* i. Arch. f. ziv. Pr. Bd. 91 S. 205.

115) Vgl. *Gierke* S. 38, *Danz* a. a. O. S. 377.

116) So meint auch *Oertmann* (§ 54, 3 a β), daß es sich empfiehlt, die Vollmacht des Vorstandes von vornherein so zu beschränken, daß er nur unter Haftungsbeschränkung für den Verein handeln kann. Die grundsätzliche Wirksamkeit einer solchen Beschränkung wird nicht bestritten.

117) Vgl. auch *Leist* S. 38; *Lenel* S. 453.

einen Vereinshund aus § 833 BGB., oder im Falle einer ungerechtfertigten Bereicherung aus §§ 812 ff. BGB. usw.)[118]).

Somit ist die Frage der Haftung für evtl. Nachlaßschulden abhängig davon, ob das Erbvermögen erst durch ein Rechtsgeschäft zu Vereinsvermögen wird, wie die herrschende Lehre ja annimmt[119]), oder ob es mit dem Anfall unmittelbar Vereinsvermögen geworden ist.

Im ersten Fall wäre eine Haftungsbeschränkung nach den oben dargelegten Grundsätzen möglich. Wenn jedoch wie hier von einem unmittelbaren Uebergang des Nachlasses mit dinglicher Wirkung in das Vereinsvermögen ausgegangen wird, so muß das, wie wir sehen werden, die Ablehnung einer Haftungsbeschränkung zur Folge haben[120]).

Das ergibt sich einmal aus unserer oben dargelegten Einstellung gegenüber den Gläubigern, denen aus Billigkeitserwägungen heraus zumindest die Möglichkeit gegeben sein muß, gegebenenfalls über den nicht rechtsfähigen Verein Erkundigungen einziehen zu können. Eine derartige Möglichkeit ist aber den Nachlaßgläubigern hier nicht gegeben. Irgendwelche ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarungen bezügl. der Haftungsbeschränkung können bei einem Uebergang kraft Erbganges nicht getroffen werden. Denn der Anfall einer Erbschaft ist als nicht empfangsbedürftige Willenserklärung kein Rechtsgeschäft, das der Vorstand gegenüber einem Dritten vornimmt. Daher entfällt auch eine Haftung des Vorstandes gemäß § 54, 2 BGB., die bei Rechtsgeschäften grundsätzlich vorhanden ist, allerdings unter den Parteien ausdrücklich oder den Umständen nach auch stillschweigend ausgeschlossen werden kann[121]). Mit dem Eintritt des Erbfalles vollzieht sich von Rechts wegen der Anfall der Erbschaft (§§ 1922, 1942 BGB.), und damit wird grundsätzlich auch die Haftung begründet[122]). Hinsichtlich einer Schuld, die nicht aus Rechtsgeschäft, sondern z. B. kraft Erbganges zu übernehmen ist, wird daher für den nicht rechtsfähigen Verein grundsätzlich die ursprüngliche unbeschränkte Haftung der Mitglieder eintreten müssen. Die allgemeine Haftungsbeschränkung versagt hier[123]).

118) Siehe Gierke S. 40 Anm. 69c; Breitbach § 5 2b S. 86 ff.; Müller S. 46 ff.

119) Siehe oben die Auflagetheorie.

120) So auch Tyrolf S. 43.

121) So OLG. Celle in ROLG. 4, 199.

122) Allerdings werden die dem Erben gegenüber bestehenden Nachlaßverbindlichkeiten nicht eher gegen ihn geltend gemacht werden können, als die Erbschaft angenommen oder die Ausschlagungsfrist versäumt ist. (§§ 1943, 1944, 1958 BGB.)

123) Vgl. Leonhard a. a. O., der allerdings aus Billigkeitsgründen eine Beschränkung auf das Vereinsvermögen durch ausdrück-

Kipp[124]) weist nun mit Recht darauf hin, daß gemäß §§ 1947, 2180 Abs. 2 S. 2 BGB. die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses nicht von einer Bedingung abhängig gemacht werden darf. Daher könne ein Erblasser auch nicht wirksam bestimmen, daß eine Haftungsbeschränkung des Erben eintreten solle. Das ist zweifellos richtig, jedoch nicht, daß ein dahingehender Wille dem Erblasser als logisch notwendige Folge unterstellt werden muß. Für eine so weitgehende Auslegung sind keinerlei Anhaltspunkte gegeben, und daher ist ihr insoweit auch nicht beizupflichten. Nicht die dem Erblasser unterstellte Bestimmung einer Haftungsbeschränkung ist zu prüfen, sondern jene, die vom Vorstand bzw. der Satzung ausgeht.

Diese Haftungsbeschränkung stellt keine reine Bedingung dar. Denn durch sie sollen die Wirkungen einer Annahme nicht völlig, sondern nur insoweit aufgehoben werden, als später, wenn das vorläufig noch ungewisse Ereignis eintritt, die Nachlaßschulden den Wert des positiven Bestandes des Nachlasses und des sonstigen Vereinsvermögens übersteigen. Die Annahme würde somit auf einen Teil der Zuwendung beschränkt, nämlich auf den positiven Nachlaßbestand plus dem ihm und dem Vereinsvermögen entsprechenden Teil des negativen Bestandes. Eine solche inhaltliche Beschränkung der Annahme ist jedoch ebenfalls gesetzlich unzulässig, denn gemäß §§ 1950, 2180 Abs. 3 dürfen weder die Annahme noch die Ausschlagung auf einen Teil der Zuwendung beschränkt werden. Diese gesetzlichen Bestimmungen haben ihren praktischen Grund vor allem darin, daß sofort mit der Entscheidung des Erben im Interesse aller Beteiligter eine klare Rechtslage geschaffen werden soll[125]). — —

Diese nach dem Gesetz notwendige Entscheidung hat nun keineswegs so bedenkliche praktische Folgen, daß sie im Rahmen der ganzen Sachlage als unbillig anzusprechen wäre[126]). Denn ist die letztwillige Zuwendung (der Nachlaß) mit Schulden überlastet, so wird der Vorstand stets ausschlagen; unterläßt er es aber, so wäre das für die Mitglieder ein wichtiger Grund zum Austritt. Und schließlich bleiben den Mitgliedern gemäß § 713 BGB. Schadensersatzansprüche gegen den Vorstand oder ein Vorgehen gegen ihn wegen Pflichtwidrigkeit. Ferner kann ja auch hier wie bei jeder gewöhnlichen Erbschaft, gegebenenfalls durch Nach-

---

liche Erklärung des Vorstandes für zulässig halten will. Doch übersieht er hierbei den Unterschied zwischen rechtsgeschäftlicher Haftung und einer Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten.

124) a. a. O.

125) So auch Lehmann § 35 A.

126) So Enneccerus-Lehmann § 109 III 2a A 10.

laßkonkurs oder Nachlaßverwaltung innerhalb der Inventarfrist eine Beschränkung der Haftung herbeigeführt werden, so daß nicht einmal das Vereinsvermögen angegriffen wird. Zudem können auch die Mitglieder im Innenverhältnis (Auftragsverhältnis) dem Vorstand in jeder Beziehung (z. B. betr. Innehaltung der Inventarfrist) bestimmte Anweisungen geben, allerdings ohne Wirkung nach außen, wie es bei Rechtsgeschäften anzunehmen war. Die praktische Auswirkung wird daher zweifelhaft sein können. Im Innenverhältnis haftet der Vorstand dann gegebenenfalls als Beauftragter (§§ 664 ff. BGB.).

Nach alledem besteht somit kein Anlaß, hinsichtlich der Haftung dem nicht rechtsfähigen Verein eine Sonderstellung gegenüber einem sonstigen Erben einzuräumen.

Haben wir damit die Berechtigung einer ursprünglichen Haftung festgestellt, so kommen für diese Haftung mit ihrem Privatvermögen natürlich nur die Mitglieder in Frage, welche zur Zeit des Ueberganges der Nachlaßmasse (z. Zt. des Erbfalles) dem nicht rechtsfähigen Verein als Mitglieder angehören. Hinsichtlich einer Haftung später eintretender Mitglieder hat das Gesetz keine Bestimmung getroffen. Doch entspricht es dem Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins und dem Gesamthandsprinzip, daß neueintretende Mitglieder sofort in eine Schuldenhaftung eintreten, wie sie ja auch mit dinglicher Wirkung Mitsubjekt des Vereinsvermögens werden. Jedoch haften sie billigerweise für frühere Schulden nur insoweit, als eine Haftung mit dem Vereinsvermögen in Frage kommt. Nur eine ausdrückliche Schuldmitübernahme wird eine weitergehende Haftung begründen[127]).

Diese Ausführungen kann u. E. abgesehen von ihrer gesetzlichen Grundlage auch der Vorwurf einer Inkonsequenz gegenüber der vertretenen Ansicht einer dinglichen Wirkung der Zuwendung[128]) nicht treffen. Denn gerade aus der dinglichen Wirkung heraus ergab sich ja für uns die Ablehnung einer Haftungsbeschränkung — anders als bei Rechtsgeschäften. Bei einem sofortigen Uebergang kann eine Vereinbarung weder ausdrücklich noch stillschweigend getroffen werden, auf Grund deren bei Rechtsgeschäften eine Beschränkung möglich war. Im übrigen haben wir oben ausgeführt, daß auch nach unserer Ansicht hinsichtlich der Zuwendung grundsätzlich die Mitglieder als bedacht anzusehen sind, soll überhaupt die Zuwendung im Rahmen des Gesetzes praktisch verwirklicht werden können.

127) Herrschende Meinung: Gierke S. 18; Eckstein a. a. O. S. 246 ff.; Leese S. 40; de Hody S. 53; RG. Warn. 17 Nr. 46 u. Nr. 263; a. M.: Meisner I, 56, der allgemein eine Haftung neuer Mitglieder für alte Vereinsschulden verneint.

128) So Kipp a. a. O.

Die Frage der Haftungsbeschränkung dürfte damit hinlänglich in dem Sinne geklärt sein, daß ihretwegen keinerlei Bedenken gegen die dingliche Wirkung des Vermögensüberganges bestehen bleiben [129]).

Somit ist aber auch kein Grund mehr gegeben, ganz allgemein bei letztwilligen Zuwendungen an nicht rechtsfähige Vereine nicht diejenige Auslegung zu wählen, die im Rahmen des Gesetzes einen einfachen klaren Rechtsübergang gewährleistet, um damit zu dem praktisch besten Ergebnis zu führen [130]) und so am sichersten und schnellsten den von dem Verfügenden gewollten Zweck zu erreichen.

Die Einsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins zum Erben ist daher dahin auszulegen, daß die den Mitgliedern gemachte letztwillige Zuwendung durch ihren Vertreter, den Vorstand, ohne besondere Uebertragung für das Vereinsvermögen erworben wird. Bei dieser, bei einem Erbfall auch sonst üblichen Form des Vermögensüberganges bleibt einerseits der letztwilligen Verfügung der Erfolg nicht versagt, und wird andererseits die Förderung des Vereinszweckes am sichersten erreicht.

Was aber hier für die Erbschaft festgestellt wird, gilt auch entsprechend, wenn letztwillig ein nicht rechtsfähiger Verein mit einem Vermächtnis bedacht wird [131]). Aus den gleichen insgesamt vorgebrachten Gesichtspunkten ergibt sich auch die Rechtswirksamkeit [132]).

§ 14.
Grundbuchrechtliche Fragen.

Besondere Gesichtspunkte tauchen auf, wenn Grundstücke oder Rechte an Grundstücken mit der letztwilligen Zuwendung zusammenhängen. Im folgenden soll daher untersucht werden, welche Stellung der nicht rechtsfähige Verein im Grundbuchverkehr einnimmt.

---

129) So auch Leonhard § 1923 III, vgl. hierzu jedoch S. 47 Anm. 123.

130) Das wird selbst von den Gegnern zugegeben. Vgl. Planck § 54, 3g; Kipp, Erbrecht § 1 IV Anm. 30.

131) Vgl. auch die obigen Hinweise.

132) Hinsichtlich eines solchen Überganges von Vermächtnissen beim nicht rechtsfähigen Verein hat auch Kipp a. a. O. keinerlei Bedenken. Die Vermächtnisforderung soll ohne weiteres Vereinsvermögen werden. Seine Stellungnahme gegen einen unserer Auffassung entsprechenden Vermögensübergang letztwilliger Zuwendungen entspringt allein seinen Bedenken wegen der eventuellen Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten. Vgl. o. S. 43.

Auch hier ist davon auszugehen, daß dem nicht rechtsfähigen Verein die Rechtspersönlichkeit versagt geblieben ist. Der Verein als solcher kann daher nicht Eigentümer eines Grundstücks oder Rechtssubjekt dinglicher Rechte sein; er kann nicht als Träger eines eintragungsfähigen Rechtes in das Grundbuch eingetragen werden. Diese Rechte stehen vielmehr den Mitgliedern zur gesamten Hand zu; und diese sind daher auch als Berechtigte in das Grundbuch einzutragen. Der Verein wird nur dadurch erwähnt, daß bei der Eintragung eine Bezeichnung des Gemeinschaftsverhältnisses der eingetragenen Mitglieder erforderlich ist, wenn die einzelnen Anteile nicht nach Bruchteilen bestimmbar sind (§ 48 GBO.).

Insoweit ist die Sachlage unstreitig klar. Allgemein wird nun der Standpunkt vertreten, daß alle Mitglieder mit Namen im Grundbuch aufzuführen seien[133]). Wenn auch bezüglich der Einigung die besondere Mitwirkung jedes einzelnen Mitgliedes vielleicht nicht erforderlich sei, so sei doch hinsichtlich der Rechtswirksamkeit der Eintragung eine dementsprechende Auslegung unmöglich. Z. B. könne auf den Namen des Vereins, der ja als solcher nicht Gläubiger sei, für die in diesem Verein zusammengefaßten Mitglieder, welche ja die wirklichen Gläubiger seien, keine rechtsgültige Hypothekenbestellung erfolgen[134]). Bei jeder Aenderung des Mitgliederbestandes wechsele der sachliche Inhalt des Gläubigerrechtes ohne Eintragung infolge der Anwachsung (§ 738). Um der zwingenden Vorschrift des § 1115 BGB. zu genügen, der eine eindeutige Bezeichnung des Gläubigers verlange, müsse daher an einer namentlichen Eintragung der Mitglieder festgehalten werden. Es ginge nicht an, im Grundbuchverkehr dem nicht rechtsfähigen Verein auf Umwegen die Vorteile der Rechtspersönlichkeit auf Kosten der Klarheit und Eindeutigkeit des Grundbuches zu verschaffen.

Eine derartig weitgehende Anforderung ist allzu vorsichtig in ihrer Ausdeutung der gesetzlichen Bestimmung und muß offenbar unerfreuliche und unpraktische Folgen nach sich ziehen. Der Einfachheit dient sie sicherlich nicht. Bei dem häufigen Wechsel der Mitglieder bei größeren nicht rechtsfähigen Vereinen ist damit eine weitgehende Belastung sowohl des Vereins als auch des Grundbuchamtes verbunden, die für den nicht rechtsfähigen Verein dazu noch mit erheblichen Kosten verknüpft ist[135]).

---

133) Enneccerus-Lehmann § 109 III 2b; RGRKomm. § 54 Bem. 1, § 1115 Bem. 3; RG. 121, 294 ff.; 127, 309 ff.; ferner bei Staudinger § 54 B VII 3c.

134) Vgl. RG. 127, 311 ff.

135) Bei einem Austritt ist Löschung erforderlich, denn nur als Mitglied ist der Betreffende berechtigt. (Das austretende Mitglied hat

Wenn diese Schwierigkeiten von nicht rechtsfähigen Vereinen zum Teil dadurch zu vermeiden gesucht wurden, daß das Grundstück zu fiduziarisch gebundenem Eigentum aufgelassen oder das Recht an einem Grundstück einem Treuhänder übertragen wurde[136]), so kann dieser Umweg naturgemäß keine befriedigende Lösung bieten, sondern wird von Fall zu Fall mehr oder weniger seine Unzulänglichkeit offenbar werden lassen[137]).

Wenn man nun in den Schwierigkeiten, welche diese Regelung mit sich bringt, nicht ein willkommenes Druckmittel erblicken will, den nicht rechtsfähigen Verein zu zwingen, sich um die Erlangung der Rechtsfähigkeit zu bemühen, so wird man der Ansicht nicht entgegentreten, daß auch eine genügende Klarheit des Grundbuches gegeben ist, wenn nicht so strenge Anforderungen gestellt werden. Eine Eintragung, aus der ersichtlich ist, daß z. B. die jeweiligen Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins Miteigentümer oder Mitberechtigte zur gesamten Hand sind, wird praktisch sowohl der grundbuchlichen Klarheit als auch Richtigkeit genügen. Damit wären aber die unnötigen Schwierigkeiten einer genauen namentlichen Eintragung behoben.

Schon im Jahre 1905 verfügte eine „bayrische Dienstanweisung für die Grundbuchämter" in dieser Richtung, daß bei großer Mitgliederzahl und häufigem Wechsel von der Angabe der einzelnen Namen abgesehen werden könne[138]). Um nun auch eine vielleicht unbillige Abgrenzung der Anwendung dieser sicherlich aus rein praktischer Erwägung erlassenen Anweisung im Einzelfall zu ersparen, wird schlechthin für alle nicht rechtsfähigen Vereine eine Regelung in diesem Sinne vorgeschlagen. Sollten im Einzelfalle dann doch einmal Zweifel auftauchen, so wird das Grundbuchamt von dem betr. Verein ein Mitgliederverzeichnis oder sonstige Auskunft einfordern können.

Hierbei ist noch darauf hinzuweisen, daß weder im BGB. noch in der GBO. eine Vorschrift ausdrücklich die Angabe sämtlicher Namen der Vereinsmitglieder fordert; vielmehr genügt es, wenn auch ohne dem eine deutliche Kennzeichnung der Berechtigten erfolgt. Das kann aber durch ein alle umfassendes beson-

---

keinen Anspruch auf Auszahlung seines Anteils am Vereinsvermögen, da die diesbezügliche Vorschrift des Gesellschaftsrechtes, § 738, dispositiv ist und als stillschweigend durch die Satzung ausgeschlossen gilt, damit das Vereinsvermögen dem Verein erhalten bleibt. Sein Anteil wächst den verbleibenden Mitgliedern an. RG. 113, 135).

136) Vgl. auch Gierke S. 22 Anm. 33a.

137 Vgl. den der Entsch. des RG. in 121, 294 ff. zu Grunde liegenden Fall.

138) Gemäß § 262 dieser Anweisung laut Staudinger § 54 VII 3c.

deres Merkmal geschehen. So besagt z. B. eine preußische Verfügung vom 20. 11. 1899 zur Ausführung der GBO. in § 4 Ziff. 1, daß bei natürlichen Personen, soweit die Angaben über Name, Stand usw. nicht tunlich erscheinen, andere den Berechtigten deutlich kennzeichnende Merkmale einzutragen sind [139]). Ein solches Merkmal ist aber in der Vereinszugehörigkeit gegeben [140]).

Daß eine derartige Regelung nichts Außergewöhnliches darstellen würde, zeigt die Praxis in mehreren Fällen. So genügt z. B. bei der OHG. der Firmeneintrag allein, um für sie dingliche Rechte im Grundbuch zu begründen [141]). Und soll eine Hypothek auf die Firma eines Einzelkaufmannes im Grundbuch eingetragen werden, so wird durch die Eintragung unter der Firma auch der Inhaber als ausreichend bestimmt angesehen [142]), obwohl ähnlich unserem Fall ohne weiteres ein dem Gläubiger nicht erkennbarer Wechsel des Firmeninhabers eintreten kann.

Wenn in diesen Fällen wegen der Klarheit und Richtigkeit des Grundbuchs keinerlei Einwendungen erhoben werden, so ist nicht einzusehen, warum in unserem Fall dem nicht rechtsfähigen Verein eine gleiche Regelung versagt bleiben soll, und ihm und auch der Grundbuchbehörde durch die evtl. sehr häufige Umschreibung Schwierigkeiten und Last bereitet werden, die ohne bedenkliche Folgen zu vermeiden sind.

§ 15.
Erwerbsbeschränkungen für juristische Personen.

Schließlich ist im Rahmen dieser Arbeit noch auf einen gewissen Widerspruch hinzuweisen, der allgemein, aber auch gerade bei einem Grundstückserwerb durch einen nicht rechtsfähigen Verein offenbar werden kann.

Nach Art. 86 EGBGB. bleiben landesgesetzliche Vorschriften, soweit sie den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von einer staatlichen Genehmigung abhängig machen bei Erwerbungen im Werte von mehr als 5000 RM. unberührt. In den meisten Ländern sind derartige „Amortisationsgesetze" erlassen worden, um einer unkontrollierbaren Ansammlung von Vermögen in der toten Hand vorzubeugen. Während nun die rechtsfähigen Vereine diese Beschränkung dulden müssen, werden die nicht rechtsfähigen Vereine von diesen einschränkenden Vorschriften nicht betroffen, da sie ja keine juristischen Per-

139) Vgl. dazu Josef in Gruch. Bd. 62 S. 715 u. 724.
140) Vgl. auch KG. bei RG. 127 S. 311, 313.
141) Staudinger § 54 B VII 3c.
142) RGRKomm. § 1115 Anm. 3; RG. Bd. 72, 40.

sonen sind. Und darin liegt ein Widerspruch zu dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers. Denn es gab und gibt zahlreiche nicht rechtsfähige Vereine mit großer Mitgliederzahl und beträchtlichem Vermögen[143]), zumindest bleibt aber die Möglichkeit der Ansammlung größerer Vermögensmassen durch sie bestehen.

Dieser Widerspruch läßt sich nun in zweifacher Form lösen. Hat der Staat auch heute noch ein Interesse an einer Verhinderung bzw. Kontrolle eines Vermögenserwerbes der Vereine, so ist es unumgänglich, die Erwerbsbeschränkungen für juristische Personen auch bei nicht rechtsfähigen Vereinen analog zur Anwendung zu bringen[144]). Im anderen Falle läßt sich die weit günstigere Stellung gegenüber dem rechtsfähigen Verein nicht vertreten; und sie würde für manchen nicht rechtsfähigen Verein direkt zum Anlaß werden können, von einer Eintragung in das Vereinsregister abzusehen. Die inhaltliche Gleichheit des gesetzlich geregelten und des nicht geregelten Tatbestandes ist im wesentlichen vorhanden[145]). Damit ist die Voraussetzung der Zulässigkeit einer Analogie gegeben (Gesetzesanalogie). In diesem Falle werden letztwillige Zuwendungen an nicht rechtsfähige Vereine von dieser Beschränkung erfaßt und im Einzelfall demgemäß nicht zum vollen Erfolg gelangen. Doch ist diese Einschränkung im Hinblick auf den rechtsfähigen Verein nur billig.

Hält der Staat eine derartige Kontrolle und Beschränkung jedoch nicht mehr für notwendig, so müssen diese Erwerbsbeschränkungen für alle Vereine fallen. Eine Sonderregelung ist hier nicht am Platze, vielmehr entspricht nur eine einheitliche Regelung dem Bedürfnis der Sachlage.

C. Schluß.

§ 16.

Folgerungen aus dem Führerprinzip im Vereinsrecht.

Wir haben im Rahmen des Gesetzes somit ein Ergebnis gefunden, das die Erwerbsfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins hinsichtlich letztwilliger Zuwendungen in gleich sicherer und

143) Vgl. die Angaben bei Endemann (1903) Bd. 1 S. 203, 2 und Leist a. a. O.

144) So Hellwig (Anspruch) S. 267, 276; Lindemann S. 61.

145) Es kommt hierbei vor allem auf wirtschaftliche Gesichtspunkte an. Die vom Staat erkannte Gefahr eines großen Vermögenserwerbs ist die gleiche.

praktischer Weise wie einen Erwerb durch Schenkungen gewährleistet. Es muß ja auch eigenartig anmuten, wenn dem nicht rechtsfähigen Verein, der im organischen Aufbau und Wesen dem rechtsfähigen Verein im wesentlichen gleichzustellen ist, als Mitgliedergesamtheit zwar ein rechtsgeschäftlicher Erwerb unter Lebenden wie einer juristischen Person zugebilligt wird, ein Erwerb letztwilliger Zuwendungen jedoch versagt werden soll. Nur typisch formaljuristische Auslegung kann eine derartige Ansicht hervorbringen.

Unsere Ausführungen haben weiterhin gezeigt, daß es sehr wohl möglich war, eine Lösung unseres Problems zu finden, die einerseits dem Bedürfnis der wirtschaftlichen Entwicklung gerecht wird, sich aber andererseits noch mit dem geltenden Vereinsrecht vereinbaren läßt, auch wenn sich die Verhältnisse anders gestaltet haben, als der Gesetzgeber es vermutete.

Wenn heute auch politische Bedenken [1]) gegen die Verleihung der allein dem Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins entsprechenden Rechtsform, der juristischen Persönlichkeit [2]), nicht mehr bestehen, über die Versagung der Rechtsfähigkeit wird man ohne Abänderung des Gesetzes schwerlich hinwegkommen. Denn es ist anzunehmen, daß es der Wille der Staatsführung ist, solange keine Aenderungen erfolgt sind, Auslegungen zu treffen, die sich mit dem geltenden Vereinsrecht des BGB. vereinbaren lassen. Selbstverständlich ist hierbei allerdings, daß heute diese Auslegung nicht mehr formaljuristisch am Buchstaben klebend erfolgen darf, sondern daß sie sich auf nationalsozialistischen Grundsätzen aufbauen muß, um an ihnen ihr Denken großzügig auszurichten.

Aus dieser Einstellung heraus mußte die bis heute herrschende Auflagetheorie mit ihren oben dargelegten Folgen abgelehnt werden. Und es war soweit als möglich dem einzelnen Mitglied die Entscheidung zu nehmen, um nicht die dem Ganzen dienende Zuwendung zu gefährden.

So ist es aber auch klar, daß der in allerletzter Zeit auch im Vereinsleben anzuwendende Grundsatz des Führerprinzips das im Rahmen des Gesetzes gefundene Ergebnis nicht beeinträchtigt, da dieser Grundsatz für unser Problem ja schon in unserer Auslegung enthalten ist. Vielmehr erscheint aus diesen Grundgedanken heraus die gefundene Lösung als allein befriedigend und mit dem Führerprinzip vereinbar. Wenn wir dem Vorstand das alleinige Entscheidungsrecht über Schenkungen und letztwillige Zuwendungen einräumten, so bedarf es jetzt nur noch der Erwähnung,

---

1) Vgl. Breitbach S. 129.
2) Vgl. Mot. I 640; Prot. I 2492.

daß in unserer Auslegung für den meist mehrgliedrigen Vorstand in Zukunft der Vereinsführer zu treten hat. Das kann aber erfolgen, ohne daß sich dadurch irgend etwas an der inneren Begründung unserer Auffassung ändert. Denn dieser Vereinsführer wird nicht von oben, d. h. von außen eingesetzt, sondern auch er wird vom Vertrauen des ganzen Vereins gewählt, und vertritt in seinen Handlungen daher von diesem Zeitpunkt an jedes einzelne Mitglied [3]).

3) Vgl. dazu Ausführungen auf S. 37 ff.

Lebenslauf.

Am 28. April 1912 wurde ich in Teterow i. Meckl. als Sohn des prakt. Tierarztes Dr. Wilhelm Bormann und seiner Ehefrau Marie-Luise, geb. Söhnholz, geboren. Ab Ostern 1921 besuchte ich die Realschule in Teterow. Infolge der Ernennung meines Vaters zum Kreisveterinärrat in Rostock kam ich Michaelis 1925 auf das Realgymnasium in Rostock, wo ich am 17. März 1930 die Reifeprüfung ablegte. An den Universitäten Rostock, Tübingen, Göttingen und wieder Rostock studierte ich sieben Semester Rechtswissenschaften. Am 6. März 1934 bestand ich vor der Juristischen Prüfungsbehörde beim Landgericht in Rostock das Referendarexamen. Seither wurde ich im Vorbereitungsdienst für die Juristische Staatsprüfung am Amtsgericht und Landgericht und zwei Monate beim Oberbürgermeister der Seestadt Rostock beschäftigt. Auf Grund meiner Meldung im Februar 1935 trete ich am 31. Oktober 1935 in Lüneburg auf ein Jahr als Freiwilliger in die Wehrmacht ein. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 5. Juli 1935.